الفتاوى العالمگيرية

في الفروع الحنفية

الجلد الخامس منها

قد طبع في المطبع المسمّى

بايدوكيشن پريس

بامر الرؤساء الكمپنية لمدارس الهند نهار غرة الربيع الاول

سنة ١٢٥٠ من الهجرة النبوية

على صاحبها الصلوٰة والتحية

مطابق يوم الحادي عشر من شهر جولائي سنة ١٨٣٤ من السنين المسيحية

المصحح محمد سليمان الهروي وغلام مخدوم وعبد الله

غفر الله ذنوبهم وستر عيوبهم

فهرس جزء خامس فتاوى

كتاب المكاتب

كتاب [illegible] ٣٧

كتاب الغصب ١٨٥

كتاب الشفعة ٢٤٩

كتاب القسمة ٣١٥

كتاب المزارعة ٣٥٩

كتاب الذبائح ٤٣٤

كتاب الاضحية ٤٤٣

كتاب الكراهية ٤٦٧

كتاب التحري ٥٦٩

كتاب احياء الموات ٥٧٤

كتاب الشرب ٥٨٠

كتاب الاشربة ٦٠٤

كتاب الصيد ٦١٣

كتاب الرهن ٦٣٠

رب يسر ولا تعسر بسم الله الرحمن الرحيم وتمم بالخير

كتاب المكاتب

وفيه تسعة ابواب الباب الاول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها اما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل كذا فى التبيين * واما ركنها فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب اما الايجاب فهو اللفظ الدالّ على المكاتبة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق او لا بان يقول على انك ان اديت اليّ فانت حر وكذا لو قال لعبده انت حر على الف تؤديها اليّ نجوما في كل شهر كذا فقبل او قال اذا اديت اليّ الف درهم كل شهر منها كذا فانت حر فقبل او قال جعلت عليك الف درهم تؤديها اليّ نجوما كل نجم كذا اذا اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة فى العقود للمعاني لا للالفاظ واما القبول فهو ان يقول قبلت او رضيت او ما اشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود فى الكتابة والولد المشترى والوالدين كذا فى البدائع * ولو قال اذا اديت اليّ الفا كل شهر مائة فانت حر ففي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة اعتبارا بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح هكذا فى التبيين * واما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة

اما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان مأذونا في التجارة من قبل الولي او الوصي ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ المكاتبة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطاء واما الحرية فليست من شرائط جواز المكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب وكذا اسلامه فتجوز مكاتبة الذمي عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز واما مكاتبة المرتد فموقوفة عند ابي حنيفة رح فان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب بطلت وان اسلم نفذت وعندهما هي نافذة واما الذي يرجع الى المكاتب فمنها ان يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد واما الذي يرجع الى بدل الكتابة فمنها ان يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم حتى لا يعتق وان ادى الا اذا كان قال على انك اذا اديت الي فانت حر فادى فانه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بقيمته ومنها ان يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم او الذمي على الخمر والخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير فان ادى يعتق وعليه قيمة نفسه واما الذمي فتجوز مكاتبة عبده الكافر على خمر او خنزير فان كاتب ذمي عبده كافرا فاسلم احدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر ومنها ان يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة اولا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر او مجهول النوع لم تنعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والاصل ان الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة والا فلا ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من اعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبة واما كون البدل دينا فهو شرط جواز الكتابة واما الذي يرجع الى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا هكذا في البدائع *

واما حكمها من جانب العبد فهو فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء

ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء هكذا في التبيين * الكتابة ان كانت حالة فللمولى ان يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا في المحيط * المولى لا يملك اكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا في خزانة المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبة لزمه العقر كذا في الهداية * وفي الكفاية لشمس الائمة البيهقي جناية المولى على المكاتب عمدا لا توجب القود ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في العيني شرح الهداية * واحكام المكاتبة في النكاح والعدة كاحكام القنة كذا في فتاوى قاضيخان * وهي مستحبة لمن علم فيه خيرا اي علم امانته ورشده في التجارة وقدرته على الاكتساب وكان البدل حالا او مؤجلا منجما او غير منجم عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * وقال بعضهم المراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه فلو فعل جاز كذا في التبيين * ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا في الكافي * وكل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يعتق الا باداء جميع البدل فاذا اداه عتق وان لم يقل له المولى انت اديته فانت حر هكذا في خزانة المفتين * ولا يجب حط شيء من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا في العيني شرح الهداية * واذا اخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد كذا في المبسوط * الكتابة على وجهين احدهما ان يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني ان يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائزان اما الاول ان يقول كاتبتك على الف درهم فكل مال هو في يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا ادى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل والثاني كاتبتك على نفسك ومالك على الف درهم فكل ما في يده وما يكسبه في المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله اكثر من بدل الكتابة او اقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذي حصل له من كسب التجارة او وهب له او تصدق عليه فان اختلفا في كسبه فالقول للمكاتب واما ارش الجنايات والعقر فانهما للمولى كذا في المضمرات * ويجوز شرط الخيار في الكتابة كذا في خزانة المفتين *
ومما يتصل بذلك مسائل ان كاتبه على الف درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر ويرجع عليه السيد بالف مكانها كذا في المبسوط * ولو كاتب الرجل عبد اله مجنونا او صغيرا لا تنعقد مكاتبته فاذا كاتبه فادى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله ان يسترد ما ادى لانه اداه بدلا عن

العتق ولم يسلم العتق ولوقبل عنه رجل الكتابة ورضي المولى لم يجز ايضا وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري انه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز وقت التصرف والصغير ليس من اهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي عنه المولى ان الاجازة يتوقف فلو ادّى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل انه يعتق استحسانا وليس للقابل استردادها من المولى هذا اذا ادّى الكل فان ادى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا الّا اذا بلغ العبد فاجاز قبل ان يسترد القابل فليس له ان يسترد بعد ذلك هكذا في البدائع * الباب الثاني في الكتابة الفاسدة في الكتابة الفاسدة للمولى ان يرد المكاتب الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد ان يفسخ في الفاسدة والجائزة جميعا بغير رضا المولى هكذا في شرح الطحاوي * وفي الولوالجية وما كان يعتق بادائه الى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بادائه الى الورثة بعد موت المولى كذا في التاتارخانية * وان كاتبه على عين لغيره من مكيل اوموزون او عرض فيه روايتان والاظهر الفساد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كاتبه على الف وخدمته سنة او وصيف جاز ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فالكتابة فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته فان ادى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته اكثر رجع عليه بالفضل كذا في محيط السرخسي * القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا في شرح الوقاية * لو كاتبه على حنطة او شعير وسمى مقدارا معلوما ان وصف ذلك بصفة بان يصفه بشرط الجيد او الرديء او الوسط انعقد على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف الى الوسط كذا في المحيط * وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتب على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في المعاوضات كذا في التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معينا في العقد فعلى العبد مثله وان كان عينا وهو عرض او حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجريد * رجل كاتب

عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا في المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب اودابة اوحيوان اودار لم ينعقد حتى لا يعتق وان ادى لان الثوب والدار والحيوان مجهول النوع وان كاتبه على ثوب هروي اوعبد اوجارية اوفرس جازت المكاتبة ويقع على الوسط ولوجاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجبر المولى على القبول كذا في البدائع * والوسط عند ابي حنيفة رح الذي قيمته اربعون درهما وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب كذا في الذخيرة * والصحيح قولهما هكذا في الكافي في باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق عليه ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على ان ما ادى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم احدهما بالف والآخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى كذا في السراج الوهاج * لو قال كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة اصلا عند علمائنا الثلثة كذا في المحيط * كاتب على وصيف ابيض فصالح من ذلك على وصيفين ابيضين اوحبشيين يدا بيد فهو جائز كذا في المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة اوياقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه او على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا افحش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع * وان كاتبه على وصيف فاعطاه وصيفا وعتق به ثم اصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله كذا في المبسوط * وان كاتب جارية على الف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على ان تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة كذا في خزانة المفتين * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها او على ارض لم تجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شيء من العقود فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لم يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا في الذمة كذا في المبسوط * اذا كاتب جارية على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة او على ان يطأها مرة فالكتابة فاسدة فلو انها ادت الالف عتقت في قول عامة العلماء ثم اذا ادت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها الف درهم فلا شيء للمولى عليها ولا لها على المولى وان كانت قيمة الجارية اكثر من الف رجع المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبة اقل من الالف وادت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما اخذ من الزيادة على قيمتها قال اصحابنا

الثلثة ليس لها ان ترجع كذا في البدائع * فان وطئها السيد ثم ادت الكتابة فعليه عقرها رجل كاتب امة حاملا فما في بطنها داخل في كتابتها ذكرا ولم يذكر فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبة الامة الحامل * لو كاتب عبده على دراهم فهي فاسدة الا انه لو ادى ثلثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمته كذا في السراجية * وان كاتبها على الف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط انها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة كذا في المبسوط * ولو كاتبه على الف منجمة فان عجز عن النجم فمكاتبته الف درهم فهي فاسدة قالوا الصحيح ان الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزان كذا في محيط السرخسي * وفي النوازل لو كاتب عبديه كتابة واحدة على الف على ان يأخذ ايهما شاء ثم وهب السيد مال الكتابة لاحدهما عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف دينا عليهما كما كانت وهما حران وهذا عند ابي حنيفة رح كذا في المضمرات * وان كاتبها على الف درهم الى العطاء او الدياس او الى الحصاد او نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها ان تعجل المال وتعتق هكذا في المبسوط * ولو كاتبه على الف درهم وهي قيمته على انه ان ادى وعتق فعليه الف اخرى جاز وكان الامر على ما قال اذا ادى الالف عتق وعليه الف اخرى بعد العتق كذا في البدائع * وان قال كاتبتك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيرها جازت المكاتبة واذا ادت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه او لها جاز ذلك فان ولدت ولدا ثم اسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له او ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها وان اعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو اعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رح وكذلك لو اعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل كذا في المبسوط * ولو كاتب امته على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت الامة ولدا فباع المولى الولد او وهبه وسلمه او اعتقه جاز تصرفاته وبطلت الكتابة كذا في خزانة المفتين * حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم اسلما جميعا وصارا ذوي ذمة اجزى ذلك فان خرجا مستأمنين

والعبد في يديه على حاله فخاصمه في المكاتبة ابطلها كما ابطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بامان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده او اعتقه او دبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم اسلم اجزته على المسلم استحسانا كذا في المبسوط في باب مكاتبة المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط او صباغ على عبد مثله يعمل عمله فالقياس ان لا تصح هذه الكتابة وفي الاستحسان تصح كذا في المحيط * وان كاتب امته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم ادت المكاتبة عتق ولدها معها وان ماتت قبل ان تؤدي فليس على ولدها ان يسعى في شيء فان استسعاه في مكاتبة الام فاداه لم يعتق في القياس وفي الاستحسان يعتق هو وامه مستندا الى حال حيوته كذا في المبسوط * واذا كاتب عبده على الف درهم على ان يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على الف درهم على ان يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضمان جائز ايضا وهذا استحسان كذا في الذخيرة * رجل كاتب امته وعليها دين فولدت ولدا وادت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم ان يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنونه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمة الولد وان ماتت الام بعد اداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المبسوط * ولو كاتبه بشرط ان لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا في محيط السرخسي * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لا تصح كذا في جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبدين تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب احدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم ان يردوا الحاضر في الرق ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وما ادى من المكاتبة فالغرماء احق به وليس لهم ان يضمنوا المولى قيمتها كذا في المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته كذا في المبسوط في باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على الف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم اعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز من الكتابة *

الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز المكاتب يمنع من التبرعات الّا ما جرت به العادة كذا في خزانة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا في الكافي * وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وباي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة وله ان يبيع ويشتري من مولاه الّا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الّا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه فصار كالاجنبي وكذا لا يجوز للمولى لما بينا وله ان يحط شيئا بعد البيع بعيب ادعى عليه او يزيد في ثمن قد اشتراه وليس له ان يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم تجز وله ان يرد ما اشترى بعيب سواء اشتراه من اجنبي او من مولاه كذا في البدائع * ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء كذا في السراجية * واذا سبي المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه في ارض الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردته ايضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي ادانه في حال ردته في قول ابي حنيفة ومحمد رح وما بقي بعد قضاء ديونه واداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء ابيه لم يكن لهم ان يأخذوا من المولى ما اخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم كذا في المبسوط * ولا يجوز للمولى ان يتزوج امة المكاتب وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحها هكذا في الكافي في باب الدعوة * وان رهن او ارتهن او آجر او استاجر فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز للمكاتب ان يزوج ابنه ولا ابنته ويزوج امته ومكاتبته كذا في البدائع * ولا يزوج عبده ولا يوكل به فلو عتق واجاز لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا ولو قال بعد العتق اجزت تلك الوكالة يكون توكيلا ابتداء كذا في الكافي * ولو زوج المكاتب امته من عبده ففي ظاهر الرواية انه لا يجوز كذا في العيني شرح الهداية * المكاتبة اذا زوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا في فتاوى قاضيخان * فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها كذا في المبسوط * قال محمد رح مكاتب كاتب عبدا من اكسابه فهو جائز وهذا استحسان اخذ به علماؤنا رح ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو ادى

المكاتب

المكاتب الثاني مكاتبته عتق واذا اعتق الثاني باداء مكاتبته ينظران كان الاول مكاتبا حال عتق الثاني فان الولاء يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء يثبت للمكاتب الاعلى لا لمولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا ادى المكاتب الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد بقي الثاني مكاتبا على حاله واذا بقي الثاني مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو اعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ولو ان الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثاني مكاتبته ايضا بعد فهذا على وجهين ان مات الاول وترك اموالا كثيرة سوى ماتركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وبه وفاء ببدل كتابته وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدي مكاتبته ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته ومابقي يكون لورثته الاحرار ان كان له ورثة الاحرار وان لم يكن له ورثة يكون لمولاه ويبقى الثاني مكاتبا على حاله حتى يؤدي مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا ادى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الاعلى حتى يرثه الذكور من ورثته الوجه الثاني اذا مات الاول ولم يترك مالا سوى ماتركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وانه لا يخلو اما ان كان مكاتبة الثاني اقل من مكاتبة الاول ففي هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى يؤدي اليه مكاتبته ويعتق وان كان مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول او اكثر منه وهذا الوجه لا يخلو اما ان حلت المكاتبة الثانية وقت موت الاول لا تنفسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى قدر مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الاول في آخر جزء من اجزاء حيوته ومابقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثاني لورثة المكاتب الاول لا لمولى المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة الثانية بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما على الثاني وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الاول كذا في المحيط * وان اديا جميعا معا ثبت ولاؤهما للمولى كذا في البدائع * وفي نوادر بن سماعة عن محمد رح في مكاتب كاتب عبدا له ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا انه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى ادى الاسفل الى بن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى وانما ينظر في الولاء والميراث الى يوم ادى الكتابة كذا في المحيط * مكاتب

كاتب عبدا ثم مات الاول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبة فعليه ان يسعى فيما على ابيه فيؤدي ذلك الى المولى من مكاتبة الاول وما فضل منها فهو ميراث لابن الاول عن ابيه وولاء الابن الآخر لابن الاول مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في المكاتبة لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي واولادها واخذ اولادها ما بقي من ميراثه بعد اداء كتابته فان لم يترك وفاءً فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقي على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقي على الام ويسعون في اقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاءً فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقي على امه ليعتق باداثه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة ابيه كذا في المبسوط * وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والديه والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه لا يجوز له ان يكاتبه الا ام ولده كذا في البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاء مضت على الكتابة وان اختارت ذلك اخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة ام ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كما لو اعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو اعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى ولكنها ام ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب ان يبيعها ايضا مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع امه بمنزلتها فان عجزت اخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة وان كانت ولدت خيرت فان شاءت قضت مكاتبتها وسعت هي وولدها في مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة اديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة عنها وان عجزت هي والمولى هو المدعي للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب فكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت ام ولد له كذا في المبسوط * واذا اذن لعبده في التجارة جاز فان استدان العبد دينا يلزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين بباع بالدين الا ان يؤدي

المولى قيمة العبد فان ادى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما ادى مثل قيمته فانه لاشك انه يجوز عندهم جميعا وان كان ما فدى عن العبد اكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها فهو جائز بلا خلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها اشار في الاصل الى انه يجوز فمن مشائخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رح فاما على قولهما لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يملك التصدق الا بشيء يسير حتى لا يجوز ان يعطي فقيرا درهما ولا ان يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له ان يهدي الا شيئا قليلا من المأكول وله ان يدعو الى الطعام ويملك الاجارة والاعارة والايداع كذا في البدائع * ولا يقرض حتى لو اقرض لا يطيب للمستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا في العيني شرح الهداية * ولا يجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه ويجوز ان يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمانا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان ادى فعتق لزمته الكفالة كذا في البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق كذا في العيني شرح الهداية * ويجوز كفالته عن سيده وهل يجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين لآخر فاحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب وقبل الحوالة ليس عليه دين للذي احال عليه لا يجوز لانه تبرع كذا في البدائع * واذا باع بيعا او قال جاز وله ان يدفع المال مضاربة ويأخذ من المولى مضاربة وله ان يؤجر نفسه ويبضع ويستبضع وان كان اعانة للغير كذا في الذخيرة * للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان اعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة وكلها كذا في المبسوط * وان اعتق المكاتب عبده على مال او باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وليس للمكاتب ان يشارك الحر شركة مفاوضة ويجوز له ان يشارك الحر شركة عنان فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب ولو عتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده او باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة وان اشترى المكاتب دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فعجز ورد في الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فله ان يأخذ تلك

الدار بالشفعة واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخيار ه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لواحد منهما كذا في المبسوط * الباب الرابع في شراء المكاتب قريبه اوزوجته اوغيرهما لواشترى المكاتب اباه اوابنه دخل في كتابته فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملك من قرابة الولاد كالاجداد والجدات وولد الاولاد في رواية الاصل ولا يرد هم بعيب ان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الآن اذا عجز فحينئذ له حق الرد فان باعه المولى اومات فولاية الرد الى المولى كذا في المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق المولود وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رح كذا في الهداية * والوالدان يردان الكتابة في الرق كما مات ولا يؤديان بدل الكتابة حالا ولا مؤجلا كذا في التبيين * واذا ولدت مكاتبة ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت يسعى المولود في كتابتها على النجوم وماكسب الولد المشترى اخذا خوه فادى منه كتابتها ومابقي فهو بينهما نصفان وللمولود ان يؤجر المشترى بامر القاضي كذا في التاتارخانية ناقلا عن الولوالجي * ولواشترى المكاتب بنته وهي امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريبة له عتقت كذا في خزانة المفتين * ولوملك المكاتب ابامولاه اوابنه لم يعتق لان المولى لواعتق رقيق المكاتب لاينفذ عتقه فعرفنا انه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم ايضا كذا في المبسوط * ولواعتق المولى ولدها المولود في الكتابة اوالمشترى فانه ينفذ عتقه استحسانا لانه بعض منها ورقبتها مملوك للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الام فكذا في ولدها بخلاف عبد آخر من كسبها كذا في الذخيرة * واذا اشترى اخاه اواخته اوذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولود بن نحو العم والعمة واشباههما ففي الاستحسان لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول ابي حنيفة رح واجمعوا على انه اذا اشترى ابن عمه لايتكاتب عليه هكذا في الذخيرة * ولوادى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا في التاتارخانية نقلا عن الينابيع * واذا اشترى المكاتب امرأته ولم يكن له ولد منها كان له بيعها اما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد اجمعوا على انه يمنع من بيعها واما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال ابوحنيفة رح لايمنع من بيعها كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في المضمرات *

وانما

واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد في كتابته ودخلت الام في كتابة الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهما ولكن اذا ادّيا ما على المكاتب عند الموت عتقا كذا في التاتارخانية * وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى في مهر امها لانه دين على الاب والولد المولود في الكتابة يسعى في ديون الاب هكذا في المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطئها فان ولدت دخل الولد في كتابة الاب تبعا ودخلت الام في كتابة الولد تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة ايام وقام الولد مقام الاب وسعيا على نجومه وعتقوا بالاداء وتعتد بثلث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتحد في الاولى خاصة وان مات عن وفاء ادى بدل الكتابة وحكم بعتقهم في آخر جزء من اجزاء حيوته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان بسبب الفرقة في آخر حيوته وهي امة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلث حيض وتداخلتا فلو لم تلد بقيت زوجته ولا تعتق تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كذا في الكافي * فان مات الولد المولود في ملكه في حيوة المكاتب ثم مات المكاتب فان ادّت بدل الكتابة حين موته عتقت والا ردّت في الرق فبيعت في بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا في المضمرات * المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله ان يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبته حقيقة كذا في العيني شرح الهداية * مكاتب ذمي اشترى امة مسلمة فان ولدها كانت على حالها وان عتق المكاتب بالاداء ثم ملكه فيها وصارت ام ولد للذمي فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا اجبر المولى على بيعها كذا في المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطئها وان عجز المكاتب ورد في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته او امه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزي بما حاضت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى اخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء في قول ابي حنيفة رح لانها لا تصير مكاتبة بخلاف الام والابنة المكاتبة اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف وبالقياس نأخذ كذا في المبسوط *

الباب الخامس في ولاية المكاتبة من المولى ومكاتبة المولى ام ولده ومدبره وتدبيره ومكاتبته واقرار

المكاتب بالدين للمولى او للاجنبي ومكاتبة المريض ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدي كتابتها وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من اجزاء حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية كذا في التبيين * واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم اقر المولى انها امة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك كذا في المبسوط * واذا كاتب المولى ام ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة غير انه يسلم لها الاولاد والاكساب ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا في الهداية * وان كاتب ام ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة اشهر ثم مات المولى قبل ان يقربه لا يلزمه النسب وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا انها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي ايضا بموت المولى وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جنت في كتابتها جناية سعت فيها وان جنى عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على امه كذا في المبسوط * نصراني كاتب ام ولده فادت بعض الكتابة ثم اسلمت ثم عجزت فردها القاضي الى الرق وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما اخذه السيد منها من هذه القيمة وكذلك ان ادته بعد اسلامها كذا في خزانة المفتين * واذا كاتب ام ولده على الف درهم او امته على الف درهم على ان رد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد رح واذا اسلمت ام ولد النصراني فكاتبها باكثر من قيمتها جازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسعى في قيمتها كذا في المبسوط * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولا مال له

غيرها كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا قول ابي حنيفة رح وهو الصحيح واذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنه السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء وكذلك ان كاتب مدبرين جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك احدهما ولدا ولدله في مكاتبته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبّر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه كذا في الهداية * وفي النوازل سئل ابو بكر عن رجل كاتب عبده على ان المولى بالخيار ثلثة ايام ثم انه دبّره هل يكون تدبيره نقضا للكتابة قال لا ينبغي ان يكون تدبيره نقضا للكتابة لان الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلا منعه عن الكتابة كذا في التاتارخانية * ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبّر احدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن ادائها كما لو اعتقه المولى في حيوته واخذ الورثة بحصة الآخر ايهما شاؤا فان اداها المدبر رجع بها عليه كما لو اداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما الف بطلت حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه اقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا ان المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمانمائة وثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلثة وثلثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما الف درهم ومكاتبتهما الف درهم فاختار المدبر ان يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى ان يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا وان اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة لانه عتق ثلث رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما

واذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بالف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه بالف في يده انها وديعة لهذا المكاتب اودعها اياه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس بدل الكتابة ثم مات جاز اقراره من الثلث يريد به اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسئلة بحالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو اقر بالف اجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال المكاتب اني استرد الجياد واعطي مثل حقك لم يكن ذلك ولو اقر بالزيوف في يده انها وديعة لمكاتبه وبدل الكتابة الف جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة وتقسم هذه الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حيوته فلهم ان يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط * قال محمد رح في الجامع مكاتب اقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على الف درهم واقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته ايضا ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم فقضاها الى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي اقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي احق بهذه الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضها الدين ومات وتركها فهي للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد له في كتابته فالاجنبي احق بهذه الالف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف ايضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة واذا ادى الابن المكاتبة والدين الذي على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبي كذا في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم اقر باستيفائها فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو اعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين في المكاتبة للورثة الا ان يكون قيمته اقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته وكذلك لو اقر انه كان كاتبه في صحته ثم اقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط * مكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فاقر في مرضه

ولو كاتب الرجل عبده في مرض موته بالف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه بالف في يديه انها وديعة لفلان وقبضها من المكاتب [illegible] لم يصدق الكتابة والالف الوديعة من جملة مال المكاتب [illegible] جاز اقراره من الثلث [illegible] فان كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسئلة بحالها يصدق [illegible] من جميع المال ولو اقر بالف اجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة [illegible] من جميع المال فان قال المكاتب اني اشتريت الجياد واعطيتك مثل حقك لم يكن ذلك ولو اقر بالزيوف في يديه انها وديعة للمكاتب وبدل الكتابة الف جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة وتقسم هذه الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه كذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حيوته فليس لهم ان يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط * قال محمد رح في الجامع مكاتب اقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على الف درهم واقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته ايضا ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم فقضاها الى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي اقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي احق بهذه الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضها للمولى ومات وتركها فهي للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد له في كتابته فالاجنبي احق بهذه الالف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاها المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف ايضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة وان ادى الابن المكاتبة والدين الى المولى عتق الاب والابن ولا ينقض القضاء الى الاجنبي كذا في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم اقر باستيفائها وقد كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو اعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين فيما كانت للورثة الا ان يكون قيمته اكثر فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته [illegible] في صحته ثم اقر في مرضه بالاستيفاء [illegible] في ذلك بخلاف ما [illegible] في مرضه كذا في المبسوط * مكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فاقر في مرضه

انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقر في مرضه للاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب ولم يترك الا الالف فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين المرض كذا في المحيط * ولو ان مكاتبا اقر عند موته انه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك لو كاتب في مرضه باقل من قيمته لم يجز كذا في المبسوط * رجل كاتب عبده على الف درهم فاقرضه المولى الف درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك الف درهم وله اولاد احرار من امرأة حرة فان القاضي يقضي بالالف للمولى من المكاتبة وليس للمولى ان يجعلها من الدين وان كان له اولاد من امرأة هي معتقة غيره فالاب جر ولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك اكثر من الف درهم اخذ المولى الفضل حتى يستوفي الالف التي اقرضه فان بقي شيء من دين المولى يصرف الى الورثة كذا في المحيط * الباب السادس في من يكاتب عن العبد حر قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء ولو لم يقل على اني اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع كذا في التبيين * وهل له ان يسترد الى المولى ان اداه بحكم الضمان ليسترده وصورته ان يقول كاتب عبدك على الف على اني ضامن فيرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو ادى البعض له ان يرجع سواء ادى بضمان او غير ضمان ولكن لو ادى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمه حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة العبد من بعض البدل هذا اذا اراد ان يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو اراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو ادى بحكم الضمان يرجع وان ادى بغير الضمان لا يرجع سواء ادى الكل او البعض كذا في العيني شرح الهداية * وان كاتب الحر على عبد لرجل على ان يضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن

ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير او كبير لا ولاية للاب على الابن فى الزام المال عليه فهو كالاجنبي في ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لانه ادى الاب منه في الوجهين يعتق استحسانا كذا فى المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحسانا وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على قبوله وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لم يقبل وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم شيئا بل هو تبع فى العقد كولد المكاتب فان حرر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبة فاذا بطلت حصته من المكاتبة لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبة ويؤدى الغائب حصته حالا والا رد فى الرق كذا فى الكافي * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه وان مات الحاضر فليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل ولكن ان قال الغائب انا اؤدي جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لا اقبلها ففي القياس للمولى ان لا يقبل وفى الاستحسان ليس للمولى ان لا يقبل منه ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الأجل في حقه واذا كانا حيين فاراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان هكذا فى المبسوط * وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع وهذا استحسان وايهم ادى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان يأخذه ولا له ان يبيعهم ولو برأهم عن الدين اووهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها كذا فى التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار وهو جائز فان عجز قبل ادراك الولد او بعده فرد فى الرق كان ذلك رد الولد ايضا فان ادرك ولده فقالوا نحن نسعى فى المكاتبة لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا فى المكاتبة على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا فى الرق وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم فى المكاتبة فاداها لم يرجع على اخوته

بشيء فان ظهر للاب مال كان ميراثا بينهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركة الاب ما ادى وكان للمولى ان يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار انه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام ابيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهم بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شيء من المكاتبة كما لو كان معدوما في الابتداء فان اعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصة قيمة العتق وان كانت فيهم جارية فاستولدها السيد اخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها ان تعجز نفسها لمكان اخوتها الا يرى انهم لو ادوا عتقت هي ايضا وان كان الولد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير امرهم وادى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم كذا في المبسوط * لو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه اجنبي آخر ورضي المولى لم يجز فان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا كذا في محيط السرخسي * رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على الف درهم كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا ادى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا في المبسوط * الباب السابع في كتابة العبد المشترك عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند ابي حنيفة رح لان الكتابة تتجزى عنده وليس لشريكه الفسخ فان ادى الفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان ادى بعض الالف اوكله سلم له وليس للساكت ان يأخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله له الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض وادى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب قبل الكتابة واذن له في الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة رح وللساكت ان يأخذ من الذي كاتب نصف ما اخذه من بدل الكتابة لانه

كسب

كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كاتب كله بالالف لايرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه بالف رجع على العبد بما اخذ منه شريكه وعندهما اذا ادى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لغريمه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما بغير عوض وللساكت ان يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الاكساب ولو كاتب احدهما كله او حظه بالف ثم كاتب الآخر كله او حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما اما عنده فلان الكتابة تتجزى فنفذت كتابة كل في نصيبه واما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصفه وايهما اقبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار كمكاتبهما حرره احدهما فيعتق نصفه عند ابي حنيفة رح ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب في نصف قيمته ان كان معسرا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك كذا في الكافي * واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه منه مالم يؤد جميع المكاتبة اليهما وان اعتقه احدهما جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة او ابرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض او كان قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق احدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة رح وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا وعلى قول ابي يوسف رح يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رح يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عسرة المعتق وان اختار المضي على المكاتبة ثم مات عن مال كثير اخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به في حيوته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا ادى احدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين كوتب

على الف فقبض احدهما ستمائة وابرأه الآخر من اربعمائة قال محمد رح يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان العبد بين رجلين مرض احدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا اذن له في القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث ان يأخذ منه شيئا كذا في المحيط * واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادّعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايّهما دفع العقر الى المكاتبة جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول ولايجوز وطئ الآخر لانه لما ادّعى الاول الولد صار كلها ام ولده لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما امكن واذا صار كلها ام ولد له فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزم جميع العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذا في الهداية * وعليه الجمهور هكذا في الكافي * ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان او معسرا وفي قول محمد رح يضمن الاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبّرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد للاول وهذا قولهم جميعا كذا في الهداية * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ احدهما الابنة فعلقت منه قال يثبت نسبه منه والابنة على حالها ليس لها ان تخرج نفسها من الكتابة لتكون ام ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة ام ولد للواطئ لان المانع من ظهور امية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير ام ولده من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند ابي حنيفة رح لان نصيب الابنة باقٍ على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها وولدها حر ولا سعاية عليه في قول ابي حنيفة رح ايضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء او تعجز فتكون امة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت

فاعتق احدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام اوتعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما اعتقه احدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه احد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت ام ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو اعتقاها وبقيت الام على مكاتبتهما ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاد وعتق ولدها ايضا وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين اعتقه احدهما قال ابو حنيفة رح لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسرا كان او معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزيا عنده فان ادى عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وعلى قولهما عتق والولاء له فان لم يعتقه احدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبّرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان ادّى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره احدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فاربع خيارات وهذا قول ابي حنيفة رح ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه ام ولد له ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها ام ولد فان مضت على المكاتبة اخذت منه عقرها واستعانت به على اداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها فردت في الرق فانها تصير ام ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمتها للشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول ابي حنيفة رح كذا في البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها احدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد احدهما عن الاسلام فادّت المكاتبة اليهما ثم قتل مرتدا قال لا تعتق وليس اداؤها الى المرتد بشيء في قول ابي حنيفة رح ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما اخذ كما لو كان هو اخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها ايضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة ادت نصف البدل الى المولين ثم عجزت وان كاتبها في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة فلو لحق المرتد منهما بدار الحرب فادت جميع الكتابة الى الشريك الآخر

لم تعتق وان ادت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضي بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد احدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فان اسلما فهي امة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم احد المولیین وطيء الابنة فعلقت منه ووطي الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما والمراد ان للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية واما الولد ليس من هذا الخيار في شيء فاذا اختارت الام المضي على الكتابة اخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطيء وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما ام ولد للذي وطئها ويضمن نصف عقرها لشريكه وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك ان يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه ان ينقض الكتابة وهذا قول ابي حنيفة رح ايضا كذا في المبسوط * الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنايته على المولى وجناية المولى او غيره عليه اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في الهداية * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * فان ادخل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في الكافي * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضى المولى بان يقول فسخت الكتابة او كسبتها سواء كانت فاسدة او صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضى العبد وهل تنفسخ بالموت اما بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي الى ورثة المولى فيعتق وان لم يكن في يده كسب فيكتسب فيؤدي فيعتق وان عجز عن الكسب رد الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته او بقية منها الى ورثته وعتق فالولاء للمذكور من عصبة المولى وان عجز بعد موت المولى ورد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة اخرى فادى اليهم وعتق فالولاء للورثة على قدر مواريثهم اما بموت

المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وان مات لا عن وفاء تنفسخ بالاجماع ولا تنفسخ بردة المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما اولى ان لا تنفسخ كذا فى البدائع * واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث رح لا تنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حيوته كذا فى التبيين * وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضي بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولائه فقضي به لموالى الام فهو قضاء بالعجز كذا فى الهداية * واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبيره وغيره وترك ولدا حرا وولد له ولد فى المكاتبة من امته بدئ من تركته بديون الاجانب ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة فان اديت حكم بحريته والباقي ميراث بين اولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك الفا وعليه للمولى الف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفى القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد ايس من الدين ان يخرج فانه يرد فى الرق كذا فى المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل الكتابة ومهر امرأة تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك اولادا ولدوا في كتابته سعى الاولاد فيها على نحو ما وصفنا لان ترك ولد يؤدي كترك مال يؤدي به كذا في خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء وورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا كوتب معه اوولد في كتابته ووصيا فالوصي يؤدي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته وورثه اولاده وملك الوصي بيع العروض ولا يملك بيع العقار والدراهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل اداء بدل الكتابة كذا فى الكافي * وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يطيب والصحيح انه يطيب بالاجماع كذا فى التبيين * عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي وكذلك مكاتب

جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضي عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح الآخر كذا في الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد اقربه ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الابعد العتق عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤخذ في الحال وان اقر مكاتب بانه افتض بالاصبع حرة اوامة اوصبية فعند ابي حنيفة رح هذا اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يوقف امره فان مات ادي بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فان عاد مسلما يسلم ماله اليه كذا في الكافي * واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه اوافده بالدية واذا قتل عبده رجلا عمدا فله ان يصالح عنه على مال يؤديه لتسليم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت امته جناية خطأ فباعها او وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كالجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلثة اوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب القصاص لمولاه كذا في المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه اورقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب اورقيقه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالخيار الى المولى وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصهم بها ثم على المولى اداء فضل القيمة الى الام ورجعت الام على الاب بما ادت عنه من ذلك وان كانت المكاتبة لم تحل ادى المولى القيمة الى الام وان كان الابن مكاتبا معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت اولم تحل ويؤدي الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث ابواه معهم واذا جنى المكاتب جناية خطاء فانه يسعى في الاقل من قيمته

ومن ارش الجناية فان جنى جناية اخرى بعدما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل ان يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا كذا فى المبسوط * اذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فوجب عليه ان يسعى في قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيها آخر لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى اولم يحكم هكذا فى البدائع * ولو سقط حائط له مائل قد اشهد فيه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته وان وجد في داره قتيل اخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها الا ان يكون قيمة المكاتب اكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسعاية فهو دين عليه يباع بها وان لم يقض بها عليه خيّر المولى بين الدفع والفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المماليك وان قتل رجلا عمدا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب او عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر اكسابه وان عفوا فعفوه هنا باطل وان قتل المولى مكاتبه خطأ او عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضي عليه اولم يقض وهذا قول ابي حنيفة رح وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف ومحمدا رح قالا يؤخذ بما قضي عليه منها خاصة وما اداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ويؤخذ المكاتب باسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها فالمكاتب اولى ولا يقطع في سرقته من مولاه وكذا لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل ذي رحم محرم من مولاه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته كذا فى البدائع * فان سرق المكاتب من اجنبي ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وقد ابى المولى ان يفديه فانه يقطع فى القياس وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد اعتق المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا في المبسوط * وان مات سيد المكاتب قيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه

فان حررقبته عتق وسقط مال الكتابة وان اعتقه احد الورثة لا ينفذ عتقه كذا في الكافي * واذا مات
المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدى منها المكاتبة ثم اقرار الرجل
بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فتؤدى منها المكاتبة ولكن لا يصدق على جر الولاء قال ارأيت لو قال
المولى بنفسه هذه وديعة عندي للمكاتب او قربدين مثل الكتابة او قال قد كنت استوفيت الكتابة
قبل موته ان كان يصدق في جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره و بهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه
بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته واذا ترك المكاتب ام ولد وليس معها ولد بيعت في المكاتبة
وان كان معها ولد سعت فيها الى الاجل الذي كان للمكاتبة صغيرا كان ولدها وكبيرا وان كان ترك
مالا لم يؤخر الى اجله وصار حالا في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح حال ام الولد
بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى تسعى فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين
ولدا له في المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا في جميع ذلك وايهما اداه لم يرجع على صاحبه وايهما اعتقه
المولى عتق كما لو اعتقه في حيوة ابيه وعلى الآخر ان يسعى في جميع المكاتبة التي بقيت على
الاب وللغرماء ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه
كذا في المبسوط * رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم ان احدهما عجز ورد المولى اوقدمه
الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه فانه لا يصح رده ولو مات احدهما
عاجزا فالكتابة لا تنفسخ فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى
في نجم او في نجمين فعجز فاراد ان يرده او القاضي فليس له ذلك ولو ان رجلين كاتبا عبدا مكاتبة
واحدة فغاب احدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع المولیان
جميعا وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز احدهما
كان لمولاه ان يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا كذا في المحيط * ولو كان المولى واحدا فمات
عن ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضي ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا
في المبسوط * وان كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع المولى ان يرد
واحدا منهما في الرق والآخر غائب كذا في المحيط * واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه او من
غيره فوجد به عيبا فله ان يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب
من غير

من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز فلم يجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب من وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول تجب عليه الاعتداد بثلث حيض وتجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب احق بالصلوة عليه الا انه ان كان حضر مولاه فينبغي له ان يقدمه للصلوة عليه كذا في المبسوط * الباب التاسع في المتفرقات المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية * في اليتيمة سئل علي بن احمد عمن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين دينارا وانكر البائع ذلك هل يكون العبد مكاتبا من المشتري فقال لا كذا في التاتارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر يجوز المكاتبة في قول ابي حنيفة رح ولا تجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح ولا يضمن للمسلم في ما اخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه او بغير اذنه وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهما فان ادى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر ولو ان ذميين كاتبا عبدا على خمر ثم اسلم احدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم اسلم فاذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض بينهما مشتركا كما لو قبض احدهما الخمر قبل الاسلام كذا في المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا اراد العبد ان يخرج من المصر فليس له ان يمنعه من ذلك واذا اراد ان يستخدمه يوما ويخلي عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي او يعجز كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب نصف امته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها احدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رح رجل كاتب عبدا لغيره بغير امر صاحب العبد على الف درهم ثم حطه خمسمائة فبلغ المولى الخبر فقال فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الالف ثم اجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بالف كذا

في المحيط * ولو كاتب امته على انه بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وله ان يجيزه فلو اذا اجاز سعى الولد على نجوم امه وان ادى عتقت الام في آخر جزء من اجزاء حيوتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا في الكافي * واذا كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار على انه بالخيار ثلثة ايام فمات بعض اولاده ثم اجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء من البدل وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على انه بالخيار فمات احدهما ثم اجاز الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة ولو كاتب امته على انها بالخيار فولدت فاعتق السيد الولد فهي على خيارها وان اجازت الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شيء من البدل ولو كان الخيار للمولى فاعتق الام لا يعتق الولد معها بخلاف ما اذا كان الخيار لها واعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا في المحيط * مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة ولهما امة فولدت فادعياه معا ثم ماتا عن وفاء معا او مرتبا فاديت كتابتهما ورثهما وان كانت كتابتهما متفرقة وادعياه معا لا يرث واحدا منهما مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب امة وكاتبها فاقر مجهول النسب بالرق على نفسه لمكاتبه مكاتبه فصدقته صح اقراره وصار هو مع مكاتبته ملكا لمكاتبه وبقيت كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان اديا معا او حل النجمان معا ونعت المقاصة عتقا ولا ولاء لاحدهما على الآخر وان تقدم احدهما فله ولاء الآخر ولا ولاء عليه وان عجزا معا عتقت وملكتهما وان سبق عجز احدهما عتق الآخر وملكهما كذا في الكافي * وان مات المولى عن مكاتبة وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى ادى المكاتبة اليهم او وهبوها له او اعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى كذا في المبسوط * ولد امة مكاتبه وقد حبلت في ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب يثبت النسب كما اذا ادعى ولد امة الاجنبي وصدقه الاجنبي وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة ام ولده وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى ان يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحها وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا اشترى عبد او امة من

المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق ولدت مكاتبة المكاتب فادّعاه سيد المكاتب وحملها
بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه ويحمل على انها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد
قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب اوكذّبه وان ولدت لاقل من ستة
اشهر مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب وان كذبته
لا يثبت وانّ صدقه المكاتب الّا اذا كبر الولد وصدق اوعجزت والمكاتب مصدق مكاتب كاتب
امته وادى فعتق فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر مذ كاتبها فادّعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق
بقيمته يوم الولادة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الولد لعدم الغرور الّا انها عجزت فحينئذ
يصير الولد حرا بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر مذ كوتبت ولاقل منها مذ عتق فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا ولدت قبل عتقه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا مذ عتق وزعم السيد انه ولد
بوطيء بعد العتق لم يثبت نسبه وان صدق فكان زانيا لعدم حق الملك وتاويله فكان كالاجنبي وان
اقرانه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح
ويكاتب الولد تبعا لامه فان عجزت فهما رقيقان وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الّا اذا عجزت
وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم انه ولد بوطيء كان قبل العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد
ولا يعتق المولد وان عجزت اخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان ادت عتقت مع ولدها وكذا
ان صدقت وكذب المكاتب الحر ثبت النسب والولد رقيق وان عجزت وان صدقه المكاتب الحر ان
وطيء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم
عجزها لو صارت المكاتبة امة للمكاتب مكاتبة المكاتب ملكت امة فولدت ولدا فادّعاه سيده وصدقته
المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد فان عجزت وولدت لستة اشهر مذ ملكت فهو حر بقيمته يوم
العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها اومات المكاتب
عن وفاء فادى فعجزت المكاتبة فالجواب فيه ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر مذ ملكتها المكاتبة عتق الولد والّا ولو عجز المكاتب الاول قبلها اومات عاجزا صارت دعوته
كدعوة ولد امته مكاتبة وحكمه قد تقرر كذا في الكافي * جارية بين مكاتب وحر ولدت فادّعاه
المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه
ولا يضمن من قيمة الولد شيئا فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين للمولى وان

لم يخاصمه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر ولكن عليه نصف العقر فان كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر من المكاتب وطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصف الحر من المكاتبة عنها وسعت في اقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رح فاما عند ابي يوسف رح تسعى في نصف قيمتها وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن فان كان المكاتب وطئها اولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معا ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمته ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت ام ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته للحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر وان كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي ام ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة امه لا يثبت نسبه من المكاتب وقال محمد رح استحسن ان اثبت نسبه وهو للحر بمنزلة امه كذا في المبسوط * وان وطئ المكاتب امة ابنه والولد حر او مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق الابن فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد وان كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته او كان المكاتب قد اشتراه فولدت امة هذا الابن ولدا وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة ام ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب * ولا تجوز مكاتبة ما في البطن وان قبلتها الام عليه وكذلك ان تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه الا ان المولى ان كان قال للحر اذا اديت الي الفا فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة اشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله واذا وهب المكاتب هبة او تصدق بصدقة فهو باطل فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت وان استهلك الموهوب له او المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه

يستوفي

يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الاولى لان الحق في كسبه خلص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب * قال محمد رح في الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما ويصير الولد مكاتبا معهما داخلا في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة ام الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع ام ولد الحر فان ادى احدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له وبقي نصيب الآخر مكاتبا مع الآخر عند ابي حنيفة رح ولا ضمان في الولد واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رح اذا ادى احدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد ايضا ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها ام ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا ولو انه حين ادى احدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب الآخر عبدا تبعا له وصارت الجارية كلها ام ولد للمؤدي وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان او معسرا ولا ضمان عليه في الولد لكن يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعد ما ادى احدهما ولكن ادى وعتق لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب والجواب ان على قياس قول ابي حنيفة رح عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد رح حين ادى احدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها ام ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤد واحد منهما شيئا حتى عجز احدهما فان الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان او معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما ان تصير ام ولد للذي لم يعجز واما على قياس قول ابي حنيفة رح ينبغي ان يكون نصف الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز اما الجارية فمن مشائخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة رح تصير الجارية كلها ام ولد للذي لم يعجز وذكر علي الرازي في مسائله والكرخي ان على قياس قول ابي حنيفة رح يجب ان يكون نصفها ام ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا لمولى الذي عجز ولو لم يؤد احد منهما ولم يعجز ولكن مات احدهما وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه

في آخرجزء من اجزاء حيوته ثم عند ابي حنيفة رح يعتق نصف الولد تبعا لابيه والنصف الآخر يبقى مكاتبا تبعا للاب الآخر فان ادى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث اباه الاول عند ابي حنيفة رح وان لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته واما الجارية فقد صارت نصفها ام ولد للذي مات عن وفاء في حال حيوته وحريته وعتقت بموته حرا كما هو الحكم في ام ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها وهذا كله قياس في قول ابي حنيفة رح واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد رح اذا حكمنا بحرية الميت في آخرجزء من اجزاء حيوته حكمنا بحرية الولد كملا الا ان يعجز الآخر فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيئا كذا في المحيط * امة بين رجلين اذن لها احدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء ان يجيزوا ذلك فلهم ذلك فان رضوا به جاز وان لم يحضر الغرماء حتى اخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما اخذ لانه اخذ من كسبها ونصفه حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة امة مأذونة لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء ان يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين وان كان فيها وفاء جازت الكتابة فان اعتق السيد الولد كان لهم ان يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين فان كان السيد معسرا فلهم ان يستسعوا الابن في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كاتب الام وعليها دين فولدت ولدا فثبت الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء امه وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة كذا في المبسوط * واذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا في التاتارخانية * واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا فان ادى احدهما جميع الالف عتقا ثم يرجع المؤدي على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتها سواء رجع بنصفه وكذلك لو ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك او كثر وللسيد ان يأخذ ايهما شاء بجميع المال وان مات احدهما لم يسقط عن الحي شيء وان ادى يحكم

بعتقهما جميعا وان اعتق المولى احدهما يسقط حصته ولو كاتب امتين فولدت احديهما واعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما والمسئلة على ثلثة اوجه احدها مابينا والثاني ان يكاتبهما على الف درهم مكاتبة واحدة لم يزد على هذا وفي هذا اذا ادى احدهما حصته من المال يعتق والثالث ان يقول المولى ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى كذا في المبسوط * وان اقر المولى باستيفاء بدل الكتابة عتق وعتق اولاده كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب عبداله وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد فقيمته للام دون الاب وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت او رضيت هي بالقصاص ان لم يكن حلت ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخلة في كتابتهما وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ماكان على الجدة وان ادى احد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو ادت الجدة في حيوتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وان اعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكتابة وكذلك لو ابرأه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل اولم يقبل كذا في خزانة المفتين * فان قال المكاتب لااقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حرا لان هبة الدين يرتد بالرد الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كاتبه على الف مؤجل فان اداه قبل حلول الاجل يجبر المولى على القبول واذا كاتبه على ان يخدمه ولم يذكر المدة لم يجز هكذا في خزانة المفتين * وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك ان كاتبه على ان يحفر له بئرا قد سمى له طولها وعرضها واراه مكانها وعلى ان يبني له دارا قد اراه آجرها وجصها ومايبنى بها فهو على القياس الذي قلنا وان كاتبه على ان يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس كذا في المبسوط * الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة رح حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا في السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فان ادت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها

ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون امه ومولاه وان ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا من مكاتبها سعى الولد في المكاتبة فان اداها عتق نصف الام في آخر جزء من اجزاء حيوتها وعتق نصف الولد ايضا كما لو ادت في حيوتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الام وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على ان يجعل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان صالحه على عرض او غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين فان كان كاتبه على الف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه او على ان يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فكذلك جائز كذا في المبسوط* واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة بان قال العبد كاتبتني على الف درهم وقال المولى كاتبتك على الفين او اختلفا في جنس المال كان ابو حنيفة رح اولا يقول يتحالفان وهو قولهما ثم رجع وقال قول العبد مع يمينه و على المولى البينة ثم اذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه والزمه الف درهم واقام المولى بعد ذلك بينة على انه كاتبه على الفين لزمته الفان ويسعى فيهما لانه لا قوام لليمين اذا جاءت البينة وان لم يقم المولى البينة على ذلك وادى العبد الف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم اقام السيد البينة بعد ذلك على انه كاتبه على الفين فالقياس ان لا يعتق ما لم يؤد الفين وفي الاستحسان هو حر عليه الف درهم اخرى واذا كاتب الرجل عبدا واختلفا في المعقود عليه فقال للمولى كاتبتني على نفسي ومالي على الف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان ههنا بالاجماع وان اقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي وقال المكاتب لا بل هو لي اصبته بعد ما كاتبتني فالقول قول المكاتب وكان على المولى البينة فان اقاما البينة فبينة المولى اولى ولو اختلفا في اصل الاجل او اختلفا في مقدار الاجل فالقول قول المولى ولو اتفقا على اصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا في نصيبه فالقول قول العبد ولو ادعى العبد انه كاتبه على الف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول المولى واذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتبة في ولدها فقال المولى ولدته قبل ان كاتبتك وقالت المكاتبة بل ولدته بعد ما كاتبتني

فان كان

فان كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول قولها اعتبار اليد في الفصلين ولم يذكر محمد رح في الاصل ما اذا كان الولد في ايديهما روى بشر عن ابي يوسف رح ان القول قول المولى وان اقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة كذا في الذخيرة * وان ادعى احدهما فسادا في الكتابة وانكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح العقد ولو اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد ولو كاتب الذمي عبده مسلما ثم اختلفا في مقدار البدل واقام المولى بينة من النصارى لم تقبل حربي دخل دار الاسلام بامان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبة فاقام المولى البينة من اهل الحرب ممن دخل معه بامان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي هكذا في المبسوط * وان ولد له ولد من امته يكاتب عليه وكان كسب الولد له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها فكانت هي احق به وبكسبه وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام احق بها كذا في التبيين * مكاتب تزوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في الجامع الصغير * ولو تزوج امرأة على انها حرة فبانت امة لم يأذن لها مولاه فالنكاح فاسد ويؤخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يؤخذ في الحال لانه ضمان جناية كذا في السراج الوهاج * اذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض وهو مخاطب فان دخل في ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر الا انها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخر حقها فيتأخر الى ما بعد العتق وان لم تطاوعه فلم ترض بتاخير حقها فيلزمه في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال زوجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا اعتق لوجود اضافتها بتاخير حقها كذا في المبسوط *

كتاب الولاء

وهو في الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة هكذا في غاية البيان * والولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة هكذا في الهداية * وهو مشتمل على ثلثة ابواب *

الباب الاول في ولاء العتاقة وفيه فصلان الفصل الاول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه اما سبب ثبوته فالعتق كذا في البدائع * وهو الصحيح هكذا في المحيط * سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشرى القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء اعتقه لوجه الله او لوجه الشيطان وسواء اعتقه تطوعا او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء والنذر واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت وسواء كان صريحا او يجري مجرى الصريح او كناية او يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد وسواء كان المعتق ذكرا او انثى لوجود السبب فيهما وسواء كان المعتِق والمعتَق مسلمين او كافرين او كان احدهما مسلما والآخر كافرا وعلى هذا اذا امر المولى غيره باعتاق عبده حال حيوته او بعد وفاته فالولاء للآمر ولو قال للآخر اعتق عبدك عني على الف درهم فلو اعتق فالولاء للآمر لان العتق يقع عنه استحسانا ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمور في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولو قال اعتق عبدك ولم يقل شيئا آخر فاعتق فالولاء للمأمور ولو قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العبد اذا كان من اهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا ولو اعتق المسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء المعتَق فيهما للمعتِق غير انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو اسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال واما شرائطه فبعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولد العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة اما الذي يعمهما جميعا فهو ان لا يكون للعبد المعتق او لولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق واما الذي يختص ولاء ولد العتاقة فمنها ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه ما دامت مملوكة سواء كان الاب حرا او مملوكا ومنها ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب

معتقا فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الام في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها ان لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء لاحد عليه ومنها ان لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا ولاء لاحد عليه لان حكمه حكم العربي ومنها ان لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن اعتقه واما صفته فمنها ان الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الارحام وعلى اصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث اصلا او كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق وان كان له اصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم اولا فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفاضل على اصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من اصحاب الفرائض ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة بان اعتقه وشرطه ان يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلا و ولاؤه له عند عامة العلماء واما احكامه فمنها ان يرث المعتق مال المعتق ويرث مال اولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية النكاح لانه آخر العصبات هكذا في البدائع * الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به اذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب امة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا ولكنه لا يرثه ولا يعقل عنه جناية فان ادت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم كذا في المبسوط * نصراني من بني تغلب اعتق عبدا مسلما له ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات الى المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا كذا في المحيط * رجل كاتب عبده على الف وهي حالة فكاتب العبد امة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى كما لو ادت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى وان كاتب العبد المأذون عبدا باذن المولى ثم اعتقه مولاه ثم ادى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق وهذا بخلاف مكاتب

المكاتب اذا ادى بعد ما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك الذي له في كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك وللصبي ان يكاتب عبده باذن ابيه او وصيه وليس له ان يعتقه على مال واذا ادى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه كذا في المبسوط * رجل اعتق عبدا عن ابيه الميت فالثواب للميت والولاء للابن كذا في السراجية * حربي مستأمن اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فهو حر عند ابي حنيفة رح ولم يكن ولاؤه للذي ادخله في قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح ان اعتق الذي ادخله فولاؤه له كذا في المبسوط * وان اعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين الى دار الاسلام لا ولاء له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء ولو اعتق مسلم عبداله مسلما او ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبداله حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يصير مولاه حتى لو اسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على العتق وللمعتق ان يوالي من شاء عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يورث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي سباه في قولهم وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان ايهما مات ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الارث وشرطه وكذا الذمي اعتق عبداله ذميا فاسلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب وسبي واسلم فاشتراه العبد الذي كان اعتقه فاعتقه كل واحد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة اذا اعتقت عبدالها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة اعتقته فاعتقها فان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل كذا في البدائع * رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان اعتقه قبل ردته فورثه الرجل من ورثته دون النساء ثم رجع ثانيا اخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ما وجده من مال مولاه في ايديهم وكذا ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه امرأة من بني اسد اعتقت عبدالها في ردتها وقبل ردتها

ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فاعتقها فانه يعقل عن العبد بنواسد في قول ابي يوسف رح الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رح عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رح ذمي اعتق عبدا فاسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد ان يوالي احدالان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار ان صيرورته حربيا كموته وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط * واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق المولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توامان يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام بخلاف ما اذا عتقت المعتدة عن موت اوطلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطئ وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا كذا في الهداية * والاصل ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا في الكافي * امرأة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها اولاد فان ولاء الاولاد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جرّ هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرّت المرأة ذلك الى نفسها فالاب يجرّ ولاء الولد الى نفسه واما الجد هل يجرّ ولاء حافده ففي ظاهر الرواية لا يجرّ سواء كان الاب حيا او ميتا وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث منها ولد ولهذا العبد اب حي فاعتق هذا الاب بعد ذلك وبقي هذا العبد عبدا على حاله ثم مات العبد وهو ابو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يجرّ ميراثه كان لمولى الام ولو جنى كان عقله على موالي الام عند علمائنا الثلثة ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه كذا في الذخيرة * واذا تزوج العبد حرة فولدت له اولادا فاولادها موال لموالي الام معتقة كانت او موالية فمتى اعتق ابوهم جرّ ولاءهم الى مولاه كذا في المبسوط * معتقة اذا تزوجت بعبد فولدت منه اولادا

فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام فان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه ثم بعد ما عقلوا هل يرجعون الى عاقلة الاب بما عقلوا قال لا يرجعون كذا في الجامع الصغير * حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدت فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في الكافي * واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والآخر عربيا كذا في التبيين * نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطي ووالى رجلا وعاقده ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رح مواليهم موالي امهم وكذلك لو لم يوال رجلا فمواليهم قوم امهم عندهما كذا في الجامع الصغير * وان ترك المولى ابا وابنا فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ كذا في الكافي * رجل اعتق امة ثم غرقا جميعا لا يدرى ايهما مات اولا لم يرث المولى منها شيئا ولكن ميراثها لاقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث كذا في المبسوط * لو اعتق رجل عبداله ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه اذ هو اقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا في البدائع * ولو مات الابنان لاحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولاء لم يصر ميراثا بين ابني المعتق بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه اقرب عصبة وهؤلاء في القرب اليه على السواء كذا في المحيط * ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء معتقهن او ولاء معتق معتقهن او ولاء مكاتبهن او ولاء مكاتب مكاتبهن او ولاء مدبرهن او ولاء مدبر مدبرهن او ولاء الذي هو مجرور معتقهن او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن فصورة ولاء معتقهن ان اعتقت عبدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو اعتق معتقها عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني لها ايضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بان قالت امرأة لعبدها كاتبتك على الف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فاذا ادى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بان كاتب هذا المكاتب

عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها ايضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن
بان دبرت امرأة عبدها بان قالت له انت حرعن دبرمني او بعد موتي او اذا مت ونحوه
ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة
الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد
الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها اوبعده
ثم مات المدبر الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جرولاء معتقهن بان زوجت امرأة عبدها معتقة
الغير فولدت منه ولدا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه وولاء الولد لموالى الام يعقلون عنه
ويرثون فلو ان المرأة اعتقت العبد جر باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم من نفسه الى مولاته
حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة ابيه فولاؤه انتقل من موالي امه اليها واذا اعتقت
المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة ويستوي
ان كانت اعتقته بجعل او بغير جعل كذا فى المبسوط * وصورة جرولاء معتق معتقهن بان اعتقت
امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى امه
فلو ان المعتق اعتق عبده جر بالاعتاق ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى مولاته كذا فى العيني
شرح الهداية * فان اشترت اختان لاب وام اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فللابنتين الثلثان
بالنسب وما بقي لهما ايضا بلا خلاف وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة
وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتي اشترت الاب الثلث الباقي خاصة بالولاء فان اشترتا
اباهما ثم ان احدهما والاب اشتريا خالهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين
الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حر وابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة
ولا عبرة للولاء في ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلاختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه
للتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب وما بقي فبينهما
نصفان لانهما يشتركان في ولاء الاب فصار حصة الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج
المسئلة من اثنى عشرة للاختين الثلثان لكل واحد منهما اربعة اسهم ونصف ثلث الباقي وذلك
سهمان للتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصار للتي اشترته سبعة اسهم
وللاخرى خمسة اسهم كذا فى البدائع * ولو كان الاب بعد ما عتق على ابنتيه اعتق عبدا ثم مات الاب

ثم مات معتق الاب من الابنة المشترية كان الميراث للمشترية كذا في الذخيرة * ولو ان امرأة من بني همدان تزوجت برجل من بني اسد فولدت ولدا ثم انها اعتقت عبدا فالولاء يثبت لها وولدها يكون تبعا للاب من بني اسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الاسدي ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني اسد والعقل على بني همدان كذا في شرح الطحاوي * واذا مات المعتق وترك عصبة عصبة المعتق فانه لا يرثه عصبة عصبة المعتق بخلاف عصبة المعتق في هذا الحكم امرأة اعتقت عبدا وماتت المرأة وتركت ابنا وزوجا ابا هذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك اباه هو زوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتقة مع هذا لم يرث واذا اعتق الرجل عبدا ثم ان العبد اعتق عبدا آخر ثم ان المعتق الثاني اعتق عبدا ومات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول يرثه وان كان هذا في صورة عصبة عصبة المعتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان المعتق الاول جرّ ولاء هذا الميت فيرثه عصبة المعتق الاول لقيامه مقام المعتق الاول لا لانه عصبة عصبة المعتق الاول كذا في الذخيرة * اذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان ان الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسرا المولى لان المولى اسم مشترك وكذا اذا شهدا ان مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسفل ليس بوارث ولو شهدا ان هذا المدعي اعتق هذا الميت وهو يملكه وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما وقضي بالميراث لهذا المدعي ولو شهدا ان الميت كان مقرا لهذا المدعي بالملك وهذا المدعي اعتقه فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي ولو شهدا ان ابا هذا المدعي اعتق ابا الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا المدعي ثم مات الاب المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضي بالميراث للمدعي ولو كان الولد من امة وقد اعتقه مولى الامة كان ميراثه لمولى الامة ولو شهدا بهذا ولكن قالا لم ندرك ابا هذا المدعي المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد رح ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه واقام شاهدين انه اعتق ام هذا الميت

وانها

وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه مات عبدا او مات هو ولانعلم له وارثا سوى معتق امه هذا المدعي قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب واقام البينة انه اعتق الاب قبل ان يموت هذا الولد وهو يملكه وانه وارثه لانعلم له وارثا غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب جر ولاء الابن اليه باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتعين ان القاضي اخطأ في القضاء بالميراث لمولى الام كذا في المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق واقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما ولو وقتا وقتا فالسابق اولى لانه اثبت العتق في وقت لاينازعه فيه صاحبه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر اولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الآخر اولى للاول انه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لايحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة واذا اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم اقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول كذا في البدائع * رجل مات وادعى رجل ان اباه اعتقه وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني اخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما كذا في المبسوط * واذا مات الرجل وترك اموالا في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضي بالمال بينهما نصفان لان كل واحد منهما ببينته يثبت الولاء اذ هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال يبتنى عليه والولاء ليس شيئا يرد عليه اليد فلا يعتبر احدهما خارجا والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارجان فيه فيقضى بينهما هكذا في الذخيرة * واذا مات الرجل من ابنين وبنات فادعى رجل ان اباه اعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل آخر ان اباه اعتقه وهو يملكه واقرت بنته بذلك فانه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وان شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له قضي بالولاء بينهما نصفين وان ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب انه مولى هذا العربي وان هذا العربي اعتق اباه وجاء المدعي باخويه لابيه يشهدان بذلك والعرب ينكره فان شهادة الابنين لاتجوز لانهما يشهدان لابيهما ولانفسهما لان لهما في هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء ابيهم من العربي ثبت ولاؤهم من العربي ايضا فان شهد بذلك اجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان

العربي يدعي الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة اخويه واذا مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه لا وارث له غيره قال لا آخذ المال من يده ولا اضعه في بيت المال كذا في المحيط * وان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام ذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس عصبة الى الذمي من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا في المبسوط * وان كان الشهود من الجانبين من اهل الذمة فانه يقضي بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه واذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما انه اعتقه وهو يملكه وارّخا تاريخ احدهما اسبق فاقام على ذلك شهودا من المسلمين قضي باسبقهما تاريخا وان كان شهود الذمي من اهل الذمة والعبد المعتق كافر قضي ببينة المسلم وان كان الذمي اسبقهما تاريخا كذا في المحيط * ذمي في يديه عبد اعتقه فاقام مسلم شاهدين مسلمين انه عبده واقام الذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه امضيت العتق والولاء للذمي كما لو كان كل واحد من المدعيين مسلما واذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم وان كان المسلم اقام شاهدين مسلمين انه عبده دبّره اوكانت جاريته واقام البينة انه استولدها واقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي اولى ولو كانت امة في يدي ذمي قد ولدت له ولدا فادعى رجل انها امته غصبها هذا منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي وكذلك لو ادعى المدعي انها امته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعي اقام البينة انها امته ولدت في ملكه قضيت بها لذي اليد وكذلك لو ادعى ذو اليد انها امته اعتقها واقام المدعي البينة انها امته ولدت في ملكه فبينة المعتق اولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز ان توطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق ايضا اولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد ان البائع قد كان اعتقه قبل ان يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف اذا كان البائع يجحد فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري وكذلك لو صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وان اقر المشتري ان البائع قد كان

دبّرة فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا ومعسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما وهذا قول ابي حنيفة رح وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما امة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فان الجارية تكون ام ولد له موقوفة فاذا مات احدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف كذا في المحيط * امة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك ابيه والجارية موقوفة بمنزلة ام الولد ولا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من ابي الولد قصاصا من الثمن كذا في المبسوط * واذا اقر الرجل ان اباه اعتق عبده في مرضه او صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب وفي الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رح في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تعقل عنه ومشائخنا فصّلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبة الابن وعصبة الاب واحدا بان اعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد كان عقله على عاقلة ابيه فاما اذا كانت عصبة الابن غير عصبة الاب بان اعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل موقوفا هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر فاما اذا كان وارث آخر وقد كذّبه في هذا الاقرار كان للمكذب ان يستسعي العبد في حصته ثم عند ابي حنيفة رح ولاء هذا النصف هو حصة المستسعي للمستسعي وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له واقران الاب اعتقه وعندهما ولاء النصف الذي هو حصة الميت وولاء حصة المستسعي موقوف وفي كل موضع يتوقف الولاء اذا مات المعتق فميراثه يوضع في بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا في المحيط * وان اشترت ثلث بنات اباهن ثم ماتت احداهن وتركت مولى امها ثم مات الاب فانه يكون لهما ثلثا ماله بالفرض وثلثا الثلث بالولاء ويبقى ثلث الثلث للبنت الميتة يعود الى الاب يكون لهما ثلث ثلث الثلث وثلث ثلث الثلث لمولى امها يحتاج الى حساب الثلث ثلثه ثلث واقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى

ام الميتة كذا في خزانة المفتين * الباب الثاني في ولاء الموالاة وفيه فصلان الفصل الاول في سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم اما سبب ثبوته فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي اسلم على يد انسان له او لغيره انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت او يقول له واليتك فيقول قبلت سواء كان للذي اسلم على يديه او لآخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو اسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح واما شرائطه فمنها عقد العاقدين واما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو اسلم الصبي العاقل ووالاه لم يجز وان اذن له ابوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه واما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا على اجازة ابيه او وصيه فان اجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا اجاز جاز الآن في العبد اذا اجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا اجاز الاب او الوصي يكون الولاء من الصبي ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان المولى مولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح الآن الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من اهل الولاء ومنها ان لا يكون للعاقد وارث وهو ان لا يكون من وارث يقربه فان كان لم يصح العقد واذا كان له زوج او زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقي للمولى ومنها ان لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن موالاة ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه كذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها ومنها ان لا يكون من موالي العرب لان مولاهم منهم هكذا في البدائع * ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره ومنها ان يشترط الميراث والعقل كذا في السراج الوهاج * وان شرطا الارث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة هكذا في الكافي * واما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمي الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو اسلم حربي فوالى مسلما في دار الحرب او دار الاسلام فهو موالاة كذا في البدائع * اما حكمه

فهو ان يثبت

فهو ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا في التبيين * واما صفة العقد فهو عقد جائز غير لازم واما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال حتى لو باع رجل ولاء موالاة او عتاقة بعبد وقبضه ثم اعتقه كان اعتاقه باطلا ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر او وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثاني كذا في البدائع * وللمولى ان ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما ينتقض العقد بحضرته وكذا للاعلى ان يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بمحضر منه وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحوّل عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحوّل ولاء ولده بعد تحمل الجناية من ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحوّل لان الاب مع الابن كشخص واحد في حكم الولاء كذا في الكافي *

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به اذا اسلم الرجل على يد رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة اسلمت على يد الآخر ووالته فولاء الولد لمولى الاب وكذلك ان كانت اسلمت ووالته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لمولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت وولدته بعد ذلك فان ولاء الولد يكون لمولى الام ولو كان لهما اولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فاسلم الاب على يدي رجل ووالاه ثم اسلمت المرأة على يدي رجل ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع قال واذا اسلمت المرأة من اهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند ابي حنيفة رح وعندهما ولاؤها لمولاها اما ولاء ولدها ليس لمولاها كذا في الذخيرة * واذا اسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير فاسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه ايضا فولاء كل واحد منهما للذي والاه وان اسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا في المحيط * ذمي اسلم ولم يوال احدا ثم اسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه وان اسلم ذمي على يدي حربي فانه لا يكون مولاه وان اسلم الحربي بعد ذلك كذا في المبسوط * حربي دخل دار الاسلام بامان فاسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل ابوه بامان فاسلم على يدي رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجر الاب

ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربي دار الاسلام بامان واسلم ووالى رجلا ثم اسرابوهذا الحربي الذي اسلم وعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لمعتق الاب واذا اسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه هناك اووالاه في دار الاسلام فهو يجوز فان سبي ابنه واعتق لم يجر ولاء الاب الى نفسه وان سبي ابوه واعتق جر ولاء الابن الى نفسه ولو ان رجلا من اهل الذمة اعتق عبدا ثم ان الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فاخذ اسيرا فصار عبدا لرجل واراد معتقه ان يوالي رجلا لم يكن له ذلك فان اعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عن مولاه هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات قال يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته واصله هم يعقلون عنه ويرثون وكذلك المرأة كذا في المبسوط * ولو اسلم على يدي رجل ووالاه بعدما والاه في كفره مسلما كان ولاؤه للثاني الذي اسلم على يديه ووالاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذي والاه قبل الاسلام كذا في التاتارخانية * الباب الثالث في المتفرقات اذا اقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق اومن تحت وصدقه فلان في ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا اقرانه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان في ذلك يصير مولى موالاة لفلان وان كان للمقر اولاد كبار كذبوا الاب فيما اقر وقالوا ابونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على انفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا كانت للرجل امرأة وهي ام الاولاد فقالت المرأة انا مولاة عتاقة لفلان وصدقها فلان في ذلك فقال الرجل انا مولى عتاقة لفلان آخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما يكون مصدقا فيما اقربه ويكون ولاء الولد لمولى الاب كذا في الذخيرة * ولو ان امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت المرأة ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر وولاؤه لموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة اشهر وولاؤه لموالي فالقول قول الزوج كذا في المحيط * ولو والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف له ان يدخل في ولائها وكذا ان اقرت امرأة انها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف

ابوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في الصورتين كذا في الكافي * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه اولادا ثم ادعت انها مولاة اعتقها فلان وصدقها فلان بذلك فانها مصدقة في حق نفسها ولا تصدق على ولدها وان كذبها فلان في العتق وقال هي امتي وما اعتقها فانها امته لانها اقرت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما اقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الاقرار فاما الولد الذي يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند ابي يوسف رح حتى يحدث رقيقا ولا تصدق عند محمد رح حتى يحدث حرا كذا في الذخيرة * واذا اقر الرجل فقال انا مولى فلان وفلان قد اعتقني فاقر به احدهما وانكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه احدهما واذا قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال انا مولى فلان الآخر قد اعتقني هو وادعياه جميعا فهو مولى الاول وان قال اعتقني فلان وفلان وكل واحد منهما ادعى انه هو المعتق لا يلزم العبد شيء فان اقر لاحدهما بعينه بعد ذلك اولغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له فمن مشائخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا اقر بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة رح لا يجوز اقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا في المحيط * واذا اقر الرجل انه مولى امرأة اعتقته وقالت المرأة لم اعتقك ولكن اسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها فان اراد التحول عنها الى غيرها ففي قياس قول ابي حنيفة رح ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان اقر انه اسلم على يديها ووالاها وقالت هي قد اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول بالولاء الى غيرها واذا اقر الرجل ان فلانا اعتقه وانكر فلان ذلك وقال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم ان المقر اقر ان فلانا الآخر اعتقه فانه لا يصح اقراره عند ابي حنيفة رح ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه الثاني في ذلك اذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته اني اعتقت اباك وصدقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت اولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقوه يكونون موالي له وان كان المدعي اثنين فصدق بعض الاولاد احدهما وصدق الباقون الآخر فكل فريق منهم يكونون موالي للذي صدقه كذا في المحيط * وان ادعى رجل على رجل اني كنت عبدا وانه اعتقني وقال المدعى عليه انت عبدي كما كنت وما اعتقتك فالقول قول المولى فان اراد العبد ان يحلفه فله ذلك فان قال المدعى عليه انت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط

وما اعتقتك واراد استحلافه لا يستحلف عند ابي حنيفة رح لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهما تصادقا على العتق ولا استحلاف في الولاء عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة ومالا وقال اني كنت اعتقت الميت ولي نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان اباها حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله لم تعلمني لهذا المدعي في ميراث ابيك حقا وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان عاد المدعى عليها الى تصديق المدعي بعد ما انكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون انكارها نقضا للولاء كذا في الذخيرة * واذا ادعى رجل من الموالي على عربي انه مولاه اعتقه والعربي غائب ثم بدا للمدعي فادعى ذلك على آخر واراد استحلافه لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت الولاء من الثاني كذا في المحيط *

كتاب الاكراه

وفيه اربعة ابواب الباب الاول في تفسيره شرعا وانواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل اما تفسيره في الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرأ بغيره فينتفي به رضاه كذا في الكافي * واما انواعه فالاكراه في اصله على نوعين اما ان كان ملجئا او غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس او بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذي هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد واما شرطه فان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا في النهاية * وعليه الفتوى فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى آهو ذكر شمس الائمة الحلوائي الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالاجماع اذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره اما اذا تمكن فهو على الاختلاف عند ابي حنيفة رح لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا في التاتارخانية * ويعتبر في الاكراه معنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدد به فانه اذا لم يكن متمكنا

متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكرَه المعتبران يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما اكره به ان يكون متلفا اومزمنا اومتلفا عضوا اوموجبا غما ينعدم الرضى باعتباره فيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه اولحق آدمي آخر اولحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا في المبسوط * واما حكمه وهوالرخصة اوالاباحة اوغيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل ان تصرفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا ان مايحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم كذا في الكافي * متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان اواتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي في الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لايصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا يصح ردة المكره فالردة يستوي فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد ان يكفر فقبل ان يقر به يكون كافرا كذا في المحيط * وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كانه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لايستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كان المكره باشر ذلك القول باختياره كذا في النهاية * فلو اكره على بيع اوشراء اواقرار اواجارة بقتل اوضرب شديد اوحبس مديد خُيّر بين ان يمضي البيع اويفسخ بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم اوقيد يوم اوضرب سوط الا ان كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقد رما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر

بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط اوبعرك اذنه لا سيّما في ملأ من الناس اوبحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله كذا في التبيين * واذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهوبيع مكره وان اكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهوليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع ومن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع واراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه مالم يدع انه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع يكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا ونفذ تصرفاته فيه وبعد ما تصرف لو خاصمه المكره فان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه ويسترد العين حيث وجده وان كان تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه الى المشتري وان شاء ضمن المشتري فان اختار تضمين المشتري كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمة يوم قبض لا يوم اعتق وان شاء ضمنه قيمة يوم اعتق هكذا في الذخيرة * لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة لان القبض طائعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره ان يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ماقبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول كذا في التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعديه هلك امانة كذا في خزانة المفتين *

ولواكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه اعتقه او دبره او كانت امة فوطئها او قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولوان المشتري اشترى ولم يقبض حتى اعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان اعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولواعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع اولى كذا في المحيط * ولواكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى اعتقه كان عتقه باطلا فان اجازه البائع عند عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من المشتري ولو اعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولوكان المشتري قبضه ثم اعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري ولوكانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك وقال احدهما بعد ذلك قد اجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله فان اجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع ولو لم يجيزا حتى اعتق المشتري العبد جاز عتقه فان اجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز احدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كان لفساد البيع فان اعتقاه جميعا معا وقد اجاز احدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل وان اعتقه احدهما ثم اعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي اجاز البيع وقد اعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لاينفذ على المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع اعتق اولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي اجازه اول مرة المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان اعتقه قبل المشتري اوبعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا في المبسوط * ولواكره على بيع جاريته ولم يسم احدا فباعها من انسان كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولواخذوه بمال يؤديه فاكرهوه على ادائها ولم يذكروا له جاريته بشيء فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز لانه طائع في البيع لان اداء المال تحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا ان يصادروا رجلا تحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلي بذلك ان يقول من اين اؤدي هذا المال ولا مال

لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا في المحيط *
رجل اكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها الف درهم فاشتراها باكثر من عشرة آلاف
اواكره صاحب الجارية على بيعها بالف وقيمتها عشرة آلاف فباعها باقل من الف جاز استحسانا
وهو قول علمائنا الثلاثة رح ولواكره على بيع جارية بالف درهم فباعها بدنانير قيمتها الف درهم فسد البيع
في قول علمائنا ولو اكره على البيع بالف درهم فباعها بعرض او حيوان قيمته الف درهم او اكره على
ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار قيمتها الف درهم نفذ البيع والاقرار في قولهم ولو اكره على البيع
بالف درهم فباعه بالفي درهم جاز بيع الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره على البيع فوهب
كان جائزا وكذا لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له كذا في المحيط * ولو اكره الرجل بوعيد تلف حتى
اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته الف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد
كان المشتري حلف بعتق كل عبد يملكه فيما استقبل او حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد
ولا يرجع على المكره بشيء كذا في خزانة المفتين * ولو اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه وعلى
قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ويرجع بما ضمن على المكره وكذا لو اكرهه
بشراء امة ولدت منه بالنكاح وبقبضها او بشراء امة قد جعلها مدبرة ان ملكها وقبضها كذا في المحيط *
السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف او حبس على ان يبيع متاعه من هذا الرجل بالف درهم يعني
متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع
وان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان اكرهه على
ان يشتري له متاع فلان بالف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشتري
حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه
وطولب بتسليم الثمن كذا في الذخيرة * ولو اكره الرجل على ان يهب نصف داره غير مقسوم
او لم يسم له مقسوما ولا غيره واكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه اتى بغير
ما اكره عليه ولو اكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحسانا كذا
في فتاوى قاضيخان * ولو اكره على ان يبيع منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع ولو اكره
على ان يبيعه منه بيعا جائزا او يدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه فهلك عنده فللبائع ان يضمن
المكره

المكره ان شاء المشتري كذا في المبسوط * ولو اكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جاز و بالعكس له ان يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشتري فاما لو اكرهه على هبة نصف داره مقسوما او على بيت من بيوته فوهب الكل او باع الكل لم يجز كذا في الغياثية * ولو اكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه او اكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو اكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو اكره على هبة على عوض فباعه و تقابضا كان باطلا وكذلك لو اكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو اكره على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة كذا في خزانة المفتين * ولو امره بالهبة فنحلها او اعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم او اجنبيا كذا في المبسوط * ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد و بطل في حصة عبدالله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مكانها الف فالهبة كلها باطلة في قولهم كذا في التاتارخانية * ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذه فاخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة وان شاء ضمن القابض كذا في المبسوط * الباب الثاني فيما يحل للمكره ان يفعل وما لا يحل ومسائل هذا الباب على اقسام اربعة احدها ان يكون الاقدام على الفعل اولى من تركه و بالترك يصير آثما والثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ماجورا و بالاقدام عليه لا يكون آثما والترك اولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل و بالاقدام عليه يصير آثما والرابع ان يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا في فتاوى قاضيخان * السلطان اذا اخذ رجلا وقال لاقتلنّك او لتشربنّ هذا الخمر او لتأكلنّ هذه الميتة او لتأكلنّ لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رائه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر الرواية عن اصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الّا ان يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى ان يكون في سعة من ذلك فاما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رح فاما اذا كان في غالب رائه انه يمازحه بذلك و يهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رائه في هذا وكذا لو اوعده بتلف عضو من اعضائه بان قالوا لنقطعنّ يدك او ما اشبهه وكذلك لو اوعده بضرب مائة سوط وما اشبه ذلك مما يخاف من ذلك

تلف نفسه او عضو من اعضائه ولم يقدر محمد رح في ذلك مقدارا بل فوّض ذلك الى رأي المكرَه على الضرب وهو الصحيح قال فان هددوه بضرب سوط او سوطين لا يباح له التناول الان يقولوا لنضربنّك على عينيك او على المذاكير وان هددوه بالحبس المؤبد او بالقيد المؤبد لا يباح له التناول اذا كان لا يمتنع منه الطعام والشراب من مشائخنا من قال اذا كان الرجل متنعما ذا مروة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس او القيد او يذهب عضو من اعضائه يباح له التناول وكذا لو هددوه بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشائخنا ان محمدا رح انما اجاب هكذا بناءً على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول وان قالوا لنجيعنّك او لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسع له ان يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا في المحيط* وان اكره على الكفر بالله او سبّ النبي صلّى الله عليه وآله بقتل او قطع رُخّص له اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان اكره على الكفر والسب بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مثابا شهيدا وان اكره عليه بالحبس او القيد لا يسعه ذلك ولصاحب المال ان يضمن المكره كذا في الكافي* ولو اكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال هذا الرجل او مال هذا الرجل الآخر فلا بأس بان يأخذ مال احدهما ثم اي المالين اولى بالاخذ فهذه المسئلة على وجوه الاول ان يكون صاحب المالين في الغناء على السواء وانه على وجهين ان كان المالان في المقدار على السواء فله ان يأخذ ويتلف مال ايّهما شاء فضمان ذلك على الذي اكرهه وان اتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع على الذي اكرهه الوجه الثاني ان يكون احد صاحبي المالين اغنى من الآخر وانه على وجهين ايضا ان كان المالان في المقدار على السواء يتلف مال اكثرهما غناء وكذلك اذا كان احد المالين اكثر من الآخر فانه يتلف مال اكثرهما غناءً الوجه الثالث ان يكونا فقيرين وهما في الفقر على السواء فان كان المالان في المقدار على السواء يتخير في الاخذ وان كان احدهما اقل يأخذ الاقل وان كان احدهما افقر من الآخر لا يأخذ مال الافقر وانما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا في المحيط* ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه

منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي اكرههما دون القابض وكذلك لو كان اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكرهه فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما آخذه ليدفعه اليه طائعا وما آخذه الا ليرده على صاحبه الا ان يكره على دفعه كذا في المبسوط * ولو اكره صاحب المال على ان يهبه لصاحبه واكره الآخر على ان يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على ان يكون في يدي مثل الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان قال اخذتها على الهبة ليسلم لي كان لرب المال ان يضمنه ان شاء وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا في التاتارخانية * ولو ان لصا اكره رجلا بالحبس على ان يودع ماله عند هذا الرجل فاودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئا فان اكرهه بوعيد تلف فلرب المال ان يضمن المستودع وان شاء المكره وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء كذا في المبسوط في باب الاكراه على الوديعة * ولو اكرهه على بيع عبده واكره المشتري على شرائه واكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي اكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان اراد احدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على اي وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي اكرهنا عليه ليكون لي وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لاردّه على صاحبه وآخذ منه ما اعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان وان حلف احدهما وابى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف ويضمن الذي لم يحلف ما قبض فان كان الذي ابى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد ايهما شاء فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن ايضا وان كان المشتري حلف وابى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من اخذه واما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجع به على البائع كذا في المبسوط في باب الاكراه على دفع المال واخذه * وان اكره على قتل غيره لم يرخص ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في الكافي * ولو كان المأمور مختلط العقل او صبيا يجب القصاص على المكره الآمر كذا في العيني شرح الهداية *

اذا اكره الرجل بوعيد قيد او حبس علي قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم كذا في فتاوي قاضيخان * اذا اكره السلطان رجلا بالقتل علي ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ولو اكرهه بالقتل علي ان يقتل نفسه لا يسعه ان يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شيء على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذه النار والا لاقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها فان القي ومات كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في القاء النفس قليل راحة كان له ان يلقي فيها فقيل بان هذا قول ابي يوسف رح فان القي نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه ان يلقي نفسه فان القي نفسه فيها فهلك لهدر دمه في قولهم كذا في فتاوي قاضيخان * ولو قال السطان لرجل الق نفسك في هذا الماء والا لاقتلنك ان كان يعلم انه لا ينجو لا يسعه ان يفعل فان فعل لهدر دمه وان كان فيه ادنى راحة يسعه ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية علي عاقلة الآمر في قول ابي حنيفة رح كما لو القاه الآمر بنفسه وقال ابو يوسف رح ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رح عليه القصاص وعن ابي يوسف رح في رواية مثل قول محمد رح كذا في فتاوي قاضيخان * ولو قال له لتقطعن يدك او لاقطعها انا لا يسعه ان يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده ولو قال له لتقتلن نفسك بالسيف او لاقتلنك نفسك بالسيف او لاقتلنك بالسياط وذكروا له نوعا من القتل هو اشد مما امروا له ان يفعل بنفسه وسعه ان يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في الالقاء ادنى راحة لا يسعه الالقاء فان القي فهلك فهدر دمه فان كان له فيه ادنى راحة يسعه ان يلقي نفسه في قياس قول ابي حنيفة رح فان القي نفسه فهلك فديته علي عاقلة الآمر وفي قول صاحبيه لا يسعه ان يلقي نفسه فان فعل فهلك كان على الآمر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل وعند ابي حنيفة رح ذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر ولو القاه الآمر عند ابي حنيفة رح

لا يوجب

لايوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر ولو القاه الآمر عند ابي حنيفة رح لايجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعند ابي يوسف رح في رواية على الآمر الدية في ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة والقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطاء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا لأقتلنك وسعه ان يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في المحيط * ولو اكره بوعيد تلف ليكفرنّ بالله او ليقتلنّ هذا الرجل المسلم كان في سعة ان يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك اعظم الاجر وان ابى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس ان يقتل به وفي الاستحسان ان لا يقتل به اذا لم يكن عالما ان الكفر يسعه في هذا الوجه ولكن تجب الدية في ماله في ثلث سنين فاما اذا علم ان الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الاصل واكثر مشائخنا على انه يلزم القود كذا في الذخيرة * ولو قيل له ليأكلنّ هذه الميتة او يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي له ان يأكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم ان اكل الميتة يباح عند الضرورة وان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رح في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم انه يسعه اكل الميتة وعامة مشائخنا قالوا في مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه اولم يعلم هكذا في المحيط * ولو اكره على ان يقتل مسلما ويزني ليس له ان يفعل احدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر ولو كان الاكراه في هذه المسائل بحبس او قيد او حلق لحية لايكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر ولو اكره الرجل على ان يقتل فلانا المسلم او يتلف مال الغير كان له ان لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال اقل من الدية او اكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان اتلف مال الغير يضمن الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * وان ابى عنهما حتى قتل فهو افضل ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا او يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان في سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو احسن وكان ضمان المال على المكره وان قتل العبد ولم يستهلك

المال فهو آثم ولم يكن على الذي اكرهه قود ولا ضمان لان هذا قتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا كذا في المحيط * ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يقتل احد عبديه هذين واحدهما اقل قيمة من الآخر فقتل احدهما عمدا كان له ان يقتل المكره كذا في المبسوط * ولو اكرهه على ان يقتل احد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره الآمر كذا في الظهيرية * ولو اكرهه على ان يضرب احد عبديه مائة سوط ففعل ذلك باحدهما فمات منه غرم المكره اقل القيمتين وان كان الذي بقي اقلهما قيمة كذا في المبسوط * ولو اكره على ان يستهلك المال او يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الآمر سواء كان العبد والمال للمكره اولغيره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره الآمر ضمان كذا في الظهيرية * ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا او يقتل العبد الذي اكرهه او يقتل ابنه او قال اقتل عبدك هذا الآخر او اقتل اباك لم يسعه ان يقتل عبده الذي اكره على قتله فان قتل عبده فلا شيء على المكره سوى الادب كذا في المبسوط * وكذلك لو اكرهه على ان يستهلك مال هذا الرجل او يقتل الرجل اياه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره الا انه لا يأثم في هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل اياه لم يكن عليه اثم ان شاء الله تعالى الا ان يكون شيئا يسيرا فلا احب له ان يترك استهلاكه كذا في الظهيرية * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك هذا او اباك لم يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانعدام الضرورة ولو قيل له لتقتلن ابنك او اباك او لتبيعن عبدك هذا بالف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذي رحم محرم ولو قال لتحبسن اباك في السجن او لتبيعن من هذا الرجل عبدك هذا بالف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وكذا في كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات هكذا في المبسوط * ولو اكره بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته في القطع كذا في محيط السرخسي * ولو اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي يوسف رح عليهما الدية في مالهما كذا في التبيين * ولو اكرهه على ان يريق جرة السمن فالضمان على المكره كذا في جواهر الاخلاطي * التجريد ولو

اكره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل قد اذنتك في القطع فاقطع والآذن غير مكره لم يسعه ان يقطع وان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذي اكره واذا وقع الاكراه على القتل فاذن له في ذلك فقتله فهو آثم ولا شيء عليه والدية في مال الآمر كذا في التاتارخانية * واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل بالسيف والا لاقتلنك لا ينبغي للمكره المأمور ان يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الآمر المكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا في خزانة المفتين * ولو قال له العامل ليقطعن يده اولاقتلنك لا ينبغي ان يفعل ذلك وكذلك لو امره بقطع اصبع او نحوها وان رأى الخليفة ان يعزر المكره المأمور ويحبسه فعل كذا في التاتارخانية * وان امره العامل ان يضرب سوطا واحدا او امره ان يحلق رأسه ولحيته او ان يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت ان لا يكون آثما في فعله ولا في تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأي لا يجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هدده على ذلك بضرب سوط او حبس او قيد او حلق رأسه او لحيته لا يسع له ان يقدم عليه بشيء من الظلم قل ذلك او كثر ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان يكون في سعة منه كذا في الظهيرية * ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت ان يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الآمر فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ان لم يفعل او يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس والقيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط * لو اكره على طلاق او عتاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك يعتق العبد في القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله ولا يضمن المكره له شيئا ولو قال خطر ببالي ذلك ولم اردذلك وانما اردت به الانشاء في الحال او لم ارد به شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة

ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا في التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر ببالك الاخبار عن العتق فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا عتقا مستقبلا فليس لك ان تضمنني وقال المكره لا بل اردت به عتقا مستقبلا ولي ان اضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد وللمكره ان يستحلفه على ما ادعى وان اتّهم المكره الزوج وقد اردت الاخبار بالكذب عن الماضي لا انشاء الطلاق وقال الزوج لا بل اردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين كذا في التاتارخانية * ولو اكره ليجعل طلاق امرأته او عتق عبده بيد امرأته او بيد عبده او بيد غيرهما فطلق المفوض اليه واعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رح لو ان لصا غالبا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلثا وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولو اكره على ان يطلقها ثلثا ولم يدخل بها فطلقها وغرم لها نصف المهر رجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلث يكون مكرها على الواحد واذا اكره على ان يعتق نصف عبده بوعيد تلف فاعتق الكل فالعبد كله حر عندهم جميعا ولا يرجع المكره على المكره بشيء عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا ولو اكره على ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه كان هذا والاول سواء في قياس قول ابي يوسف ومحمد رح يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان او معسرا اما عند ابي حنيفة رح يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا واذا اعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته وهو النصف الذي اعتقه من العبد على المكره واما النصف الذي لم يعتق على قول ابي حنيفة رح هل يضمن المكره اولا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا في المحيط * ولو ان مريضا اكره امرأته بوعيد تلف او حبس حتى تسأله ان يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط * ولو جعل الزوج امرها بيد رجل بتطليقة ان شاء واكره الزوج ان يأمره بتطليقة اخرى ولم يدخل بها فطلقها ثنتين لم يضمن المكره كذا في المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه كذا في المبسوط * ولو طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي * الا يرى انه

لو قال

لوقال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق تطليقة اذا شئت ثم اكره بعد ذلك او قبله على ان يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على ان يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر ولو كانت اكرهته بالحبس اخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط * ولو اكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بالف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلو ان المرأة اجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي اكرهت عليه صح اجازتها في قول ابي حنيفة رح ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رح الاجازة باطلة والطلاق رجعي وعن ابي يوسف رح فيه روايتان في رواية كما قال محمد رح وفي رواية كما قال ابوحنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة رح ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الاكراه على النكاح والخلع * ولو اكره الزوج على ان يطلق امرأته بالف درهم واكرهت المرأة على ان تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال الا ان للمولى ان يضمن المكره قيمة عبده ان كان اكرهه بوعيد قتل وان كان اكرهه بحبس لم يضمن شيئا كذا في المبسوط * ولو اكرهت امة اعتقت على ان تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره كذا في محيط السرخسي * ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على ان يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلثا ووجب له عليها ثلثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها الوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر اكثر من ثلثة آلاف لان مازاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على ان يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها الف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان اكثر من الف درهم ادى الزوج اليها الفضل على الف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول ابي يوسف ومحمد رح فاما عند ابي حنيفة رح لا شيء لها عليه وللزوج عليه الالف كذا في المبسوط * ولو اكره على ان يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته الف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة وان شاء المولى اخذ العبد بالمائة ورجع على المكره بتسع مائة

تمام القيمة ولوكان اكرهه على العتق بالفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلک طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى فی الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا اخذ ذلک منه امسک الفا مقدار ماغرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلک فان كانت الالفان نجوما فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلک النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلک كذا فی المبسوط * عبد بين رجلين اكره احدهما حتى اعتقه جاز عتقه ثم على قول ابي يوسف ومحمد رح العتق لا يتجزى ويعتق العبد كله والولاء لمعتقه وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكره ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريک واما على قياس قول ابي حنيفة رح فالمكره ضامن نصيب المكره موسرا كان او معسرا وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء او الاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان كذا فی الظهيرية * ولو قتل عبد رجل خطأ فاكره مولاه حتى اعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها اولى فيدفعها الى ولي الجناية ولوكان الاكراه بحبس او قيد يضمن المولى قيمته لولي الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيئا لمولاه كذا في محيط السرخسي * ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبدا يساوي الف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلک وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق وان شاء ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه ويثبت الولاء له وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره ولو اكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على المكره كذا فی المبسوط * ولو اكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلک فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا بمنزلة ما لو اكره رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه واكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلک وفي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلک فيما سبق ولو اكرههما على ذلک بالحبس

ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره ههنا ولو اكره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي اكرهه قيمة العبد كذا في الظهيرية * ولو اكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه شيء ويضمن المكره كذا في محيط السرخسي * واذا قال اللص الغالب لرجل لأقتلنك او لتعتقن عبدك او لتطلقن امرأتك هذه ايهما شئت ففعل المكره احدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيئا كذا في المبسوط * وفي التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الاكراه بحبس او قيد ففعل احدهما لم يغرم الذي اكره شيئا كذا في التاتارخانية * ولو اكره الرجل على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ولو اكره الرجل على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر او ان دخلت الدار فانت حر ثم شاء العبد او دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكره ولو اكره على ان يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل امر لا بد له منه كصلوة الفروض ونحوها او كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له ان يرجع على المكره واذا اكره على ان يعتق عبده بتقاضي دينه او ما اشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يأذن له في عتقه فاذن له فيه فاعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار انه اعتقه بل باعتبار انه الجأه الى الآمر بالعتق حتى لو كان اكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئا كذا في المبسوط * قال محمد رح في الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل كذا في العيني شرح الهداية * ولا يرجع الزوج على المكره بشيء كذا في التاتارخانية * ولو ان المرأة هي التي اكرهت حتى يتزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والاولياء الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفؤا لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رح وعندهما لا اصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء كفؤا

باقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفؤ لها فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفؤا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له اتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان اتم نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفة رح لعدم الكفاءة لنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم يكن كفؤا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول ابي حنيفة رح للاولياء حق الاعتراض وان كان الزوج كفؤا فللاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رح لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها او بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس او قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة * ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم واكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بشيء يريد به لا يرجع على احد بشيء من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان اختار تضمين المكره

رجع

رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس
اوقيد لم يضمن المكره شيئا واذا اخرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار ان شاء
ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن
وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على احد كذا في المحيط * ولو كان المولى
والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن
المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل
ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب عليه ولا يرجع
المكره على احد بشيء لانهم صاروا كالآلة وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره
وللمولى ان يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام
من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومة دون الوكيل لان الوكيل كان
مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو اكره المولى بالقتل
واكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع
على احد بشيء وان ضمن الوكيل كان له ان يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره وان
ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء
ولو اكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل وللمولى ان يضمن
المكره قيمته ان شاء ويرجع بها المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط *
ولو اكره المولى والوكيل بالقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها
بالقتل ضمن على الشراء دون القبض لان قبضه لم يصر مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما
فللمولى ان يضمن المكره ولو اكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن الوكيل
ولا يرجع على احد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي *
ولو اكره بالقتل على ان يوكل هذا الرجل بان يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه
الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى ان يضمن
قيمته ايهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على احد وان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له
وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل

على الموهوب له ولوكان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو اكرهه على ان يبيع مال المكره او اشترى بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التاتارخانية * والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو اكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك وكذا لو اكرهه على ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا ولا يقربها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا الفيء فيه والخلع من جانب الزوج طلاق او يمين فلا يؤثر فيه الاكراه ولو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل كذا في الكافي * ولو اكره على ان يخلع امرأته بعد الدخول على الف ومهرها اربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على الف ولا شيء للزوج على المكره كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة ظهار فاكرهه السلطان على ان يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان اكرهه على اعتاق عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه اكره على اقامة ما هو فرض عليه اما لو اكرهه على اعتاق عبد بعينه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه مطلقا من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا يجزي المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد الذي اكرهه على تحريره اخس العبيد وادونهم قيمة بحيث لا يكون عبد آخر اخس وادون منه قيمة فلا ضمان على المكره وان كان غيره اخس وادون منه قيمة ضمن المكره قيمته ولا يجزي المكره عن الكفارة فان قال المكره انا ابرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجزيه عن الظهار كمن اعتق عبده على مال عن الكفارة ثم ابرأه فان قال المظاهر حين اعتق العبد اعتقه عن الظهار لا لدفع الاكراه اجزاه عن الكفارة ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة ان يمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال اردت العتق عن الظهار كما امرني ولم يخطر بالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره ولو اكرهه بحبس او قيد اجزاه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسي * ولو اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مؤل فان تركها اربعة اشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي اكرهه لانه كان متمكنا من ان يقربها في المدة فانما

لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان اقربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشيء وكذلك لو اكرهه على ان يقول ان قربتها فعبدي هذا حر فان قربها عتق عبده لم يضمن المكره لانه ما جرى على سنن اكرهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشيء كذا في المبسوط * ولو كان مدبرا او كانت ام ولد حلف بعتقها فقرب المرأة لم يضمن المكره شيئا فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره باقل منه ومن قيمة من حلف بعتقه استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فمالي صدقة في المساكين فتركها اربعة اشهر فبانت ولم يدخل بها او قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء وهو في المعنى نظير ما لو اكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين كذا في المبسوط * ولو اكرهه على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه انه اكرهه على اصل التكفير من غير تعيين نوع من انواع الكفارة فكفر نوعا من انواع الكفارة التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان اكرهه على اعتاق عبد بعينه او بغير عينه فان كان قيمة ادنى العبيد مثل ادنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة ادنى العبيد يزيد على ادنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزيه عن كفارة اليمين فان كان الاكراه في هذه الصورة بوعيد حبس او قيد فلا ضمان على المكره ويجزيه عن الكفارة وان اكره على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذي اكره على التصدق به ادنى من قيمة ما يجزي في الكسوة والعتق فانه يجزيه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على ادنى ما يجوز في الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزيه عن الكفارة فان قدر على الذي اخذه منه يسترد ما اخذه منه وان كان الاكراه في هذه الصورة بوعيد حبس او قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذي اخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان اجازه المتصدق بعد ذلك ان كان المال قائما وقت الاجازة عمل اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا في المبسوط * قال كل شيء وجب لله عليه من بدنة او هدي او صدقة او حج فاكره على ان يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزي عن الرجل ما امضاه فان اوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة في المساكين فاكره بحبس او قتل على ان يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو اكره عليهما رجل حتى

فعلهما اجزاه ولم يرجع على المكره بشيء ولو قال لله عليّ هدي اهديه الى بيت الله فاكره بالقتل على ان يهدي بعيرا اوبدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا لقيمتها ولا يجزيه مما اوجبه على نفسه ولو اكرهه على ادنى ما يكون من الهدي في القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره شيئا لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله عليّ عتق رقبة فاكرهه على ان يعتق عبدا بعينه بقتل فاعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزه من النذر وان كان يعلم ان الذي اكرهه على عتقه ادنى ما يكون من العبد في القيمة لم يكن على المكره ضمان واجزى عن العتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال لله عليّ ان اتصدق بثوب هروي اومروي بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطا بانه ادنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها اجزاه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره اقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدى في المقدار الادنى مجزيا عن الواجب واذا قال لله عليّ ان اتصدق بعشرة اقفزة حنطة على المساكين فاكره بوعيد قتل على ان يتصدق بخمسة اقفزة حنطة جيدة تساوي عشرة اقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن الطعام مثله لان المؤدى لا يخرج من جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها عن خمسة اقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر وعلى الناذر ان يتصدق بعشرة اقفزة رديئة ولو ان رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فاكره بوعيد قتل على ان يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره وذلك لان هذا ليس بمال الربوا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا في المبسوط * اذا اكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان ابوحنيفة رح اولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حدّ عليه وهو قولهما ويجب المهر على الزاني سواء كانت المرأة مكرهة على الزنا اوكانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطيء حصل للزاني وكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشيء وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنا

هل تأثم ذكر شيخ الاسلام في شرحه في باب الاكراه على الزنا انها ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم وان لم تمكن هي من الزنا وزنى بها لا اثم عليها وذكره ايضا في الاكراه اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكرَه من الزنا حتى قتل فهو مأجور كذا في المحيط * ولو قال الحربي لرجل مسلم ان دفعت اليّ هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من المسلمين نخلصهم من اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع اليه الجارية كذا في خزانة المفتين * وان اكره على الردة لم تبن زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة ولو قال الذي اكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر ببالي في قول كفرت بالله ان اخبر عن امر ماضٍ كذبا ولم اكن فعلت كذا فيما مضى بانت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه و بين الله تعالى ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضي و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ولو قال خطر ببالي الاخبار عما مضى وما اردت به الخبر بل اردت به الانشاء كما طلب مني فقد اقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه في القضاء وفيما بينه و بين الله تعالى ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان لم تبن امرأته وعلى هذا اذا اكرهه على الصلوٰة للصليب وان يسجد للصليب وسب محمد صلى الله عليه وآله ففعل وقال خطر ببالي الصلوٰة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانت منكوحته في الحكم ولم تبن فيما بينه و بين الله تعالى ولو صلى للصليب و سب محمدا النبي صلى الله عليه وآله وقد خطر بباله الصلوٰة لله وسب غير النبي بانت امرأته قضاءً وديانة وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب و سبّ محمدا عليه السلام و قلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاءً ولا ديانة لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره كذا في الكافي * اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا في التبيين * وعلى هذا اذا قيل له لان صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم ان يسعه تركها فلما صلى وقتل لم يكن آثما في ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لان لم تفطر لنقتلنك فابى ان يفطر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة وان افطر وسعه ذلك الا ان يكون مريضا يخاف على نفسه

ان لم يأ كل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما كذا في المبسوط * وعن بن شجاع رح انه قال لو قال اهل الحرب لنبي من الانبياء اخذوه ان قلت لست بنبي تركتك وان قلت انا نبي قتلتك لا يسعه سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله وان قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل من النبي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان محرما قيل له لنقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى ان يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي امره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة اما الآمر فلا شيء عليه وان كان محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطاء كذا في المبسوط * رجل اكره على ان يجامع امرأته في رمضان نهارا او يأ كل او يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره بالقتل على ان يزني لم يسعه ان يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي اكرهه ولو اكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها ان تمكن من نفسها ويفسد احرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك وفي كل موضع من هذه المواضع اوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما التزمه هكذا في المبسوط * قال الفقيه ابو الليث رح اذا هدد السلطان وصي يتيم بقتل او اتلاف عضو منه ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس او قيد ضمن ولو هدده باخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشي ان يأ خذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع * ولو قيل لرجل دلنا على مالك او لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى اخذوه ضمنواه كذا في المبسوط *

الباب الثالث في مسائل عقود التلجية اذا قال رجل اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجية لامر اخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع انهما بنيا البيع على تلك المواضعة فالبيع فاسد بلا خلاف واذا تصادقا بعد البيع انهما قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف واذا تصادقا على المواضعة على التلجية قبل البيع الا ان احدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابوحنيفة رح البيع جائز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابويوسف ومحمد رح البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه يدعي ما عرف به باتفاقهما وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم قالا لم يخطر ببالنا شيء وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة رح البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة على التلجية وانكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة البينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رح البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على ان البيع بينهما كان تلجية ثم اجازه احدهما لم يجز اجميعا وان اتفقا على ان البيع كان بينهما تلجية وقبض المشتري العبد من البائع على ذلك واعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار في المسئلتين جميعا ولو تواضعا على ان يجيزا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا بيع وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجية وادعى الآخر انه جد فالقول قول المدعي للجد لانه يدعي الجواز وعلى الآخر البينة وان قالا اجزنا هذا البيع الذي اخبرنا به لا يجوز هذا اذا كان التلجية في ذات البيع وان كان التلجية في البدل بان تواضعا في السران الثمن الف الا انهما يتبايعان بالفي درهم في العلانية لتكون احدى الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بالفي درهم وان تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رح البيع جائز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وفي رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رح البيع بالف درهم قال

شمس الائمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وقال هذه الرواية اصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في شرحه ولو تواضعا في السر ان يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وان عقدا في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية من اخرى فان عقد في العلانية بجنس ما عقدا به في السر الا انه اكثر مما عقدا به في السر بان تبايعا في السر بالف درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان اشهدا ان ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا ان العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية وكذلك ان عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا ان اشهدا ان ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية ولو قالا في السر نريد ان يظهر بيعا علانية وهو بيع تلجية وباطل واجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه حاضر انا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد وان قبضه المشتري فاعتقه فان قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وان قال ذلك المشتري فعتقه باطل كذا في المحيط * ولو ان رجلا قال لامرأة اتزوجك تزويجا هزلا فقالت المرأة نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين ربه ولو ان رجلا قال لامرأة ووليها او قال لوليها دونها اني اريد ان اتزوج فلانة على الف درهم وتسمع بالفين والمهر الف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا والصداق الف درهم اذا تصادقا على ما قالا في السر او قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم واشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالا في السر على ان يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط * فان عقدا في السر النكاح بالف ثم تناكحا في العلانية بالفي درهم ان اشهدا ان ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا ان ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذا الجواب فيما اذا عقدا في العلانية بجنس آخر وان ادعى احدهما العلانية واقام عليها

عليها البيّنة وادّعى الآخر السر واقام عليه البينة اخذ ببينة العلانية الا ان يشهد الشهود انهم قالوا في السر انا نشهد بذلك في العلانية سمعة فحينئذ آخذ ببينة السر وابطل بينة العلانية واذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل او اعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة او العبد اوكانا تواضعا في السر ان ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب ـ هكذا ذكر محمد رح في الكتاب ولم يذكر في الكتاب ان الهزل كان في جانب الزوج والمولى او في جانب المرأة والعبد او في الجانبين فان كان الهزل في جانب الزوج والمولى لا شك ان المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبلا ذلك وان كان في جانب المرأة والعبد او في الجانبين يجب ان تكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رح لا يجب المال ما لم يوجد من المرأة والعبد الاجازة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه ابو جعفر كذا في المحيط * ولو طلقها او اعتقه او صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها واعتقه او صالح في العلانية مرة اخرى ان كان الثاني بجنس الاول الا انه اكثر ان اشهدا ان ما يسميان في العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى في السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح البدل ما سميا في السر واما على قولهما فقد اختلف المشائخ بعضهم قالوا البدل ما سميا في العلانية وتجعل احدى الالفين زيادة في بدل العقد الاول وقال بعضهم البدل ما سميا في السر وحاصل الخلاف راجع الى ان الزيادة في بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشائخ لا تصح وهو الاصح وان كان الثاني بجنس آخر فكذلك الجواب ان اشهدا انهما ما يسميان في العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا في التاتارخانية * واذا تواضع الرجل والمرأة ان المهر دنانير وتزوجها في العلانية ان لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر وان تزوجها في العلانية على ان تكون الدنانير مهرا لها او تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا كذا في المحيط * واذا قال لامرأته اطلقك على الف درهم ولكنا نسمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضعا انهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا كذا في التاتارخانية *

الباب الرابع في المتفرقات لو اكره بوعيد تلف او حبس او قيد على ان يقر فاقر لا يصح اقراره فان اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط على الاقرار بالف فاقر جاز فان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد نعمة كان الاقرار باطلا قال مشائخنا رح هذا اذا كان الرجل من اوساط الناس فان كان

من اشرافهم حيث يستنكف من ضرب سوط في الملأ وقيدا وحبس يوم او تعريك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها كذا في محيط السرخسي * ولو اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار قيمتها الف درهم نفذ الاقرار ولو اكره على ان يقر لفلان بالف فاقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو اقر بالفي درهم او بالف وخمسمائة لزمه الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه هكذا في فتاوى قاضيخان * وان اقر له نصف غير ما اكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طائع فيما اقر به ولو اكرهوه على ان يقر له بالف فاقر له لفلان الغائب بالف فالاقرار كله باطل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح سواء اقر الغائب بالشركة او انكره وقال محمد رح ان صدقه الغائب فيما اقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي اكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط * قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض او طلاق او نكاح وهو يقول لم افعله فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والاكراه بالحبس او القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والفيء بالايلاء والعفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه او في جاريته انها ام ولده كذا في المبسوط في باب الاكراه على الاقرار * وفي التجريد اذا اكره بضرب او حبس حتى يقر على نفسه بحد او قصاص فذلك باطل فان خلي سبيله ثم اخذ بعد ذلك فاقر به اقرارا مستقبلا اخذ به وان لم يخله ولكن قال لا آخذ باقرارك فان شئت فاقر وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلي سبيله ولم يتوار عن بصر المكره بعث من اخذ ورده فاقر به اول مرة من غير اكراه فليس هذا بشيء كذا في التاتارخانية * ولو اكره على ان يقر على نفسه بقصاص او حد فاقر لم يلزمه شيء فان اقيم عليه باقراره وهو معروف بما اقر به الا انه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسي * ولو اكره ليقر بغصب او اتلاف وديعة فاقر لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان اكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل وكذلك لو اكره بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل فان ادعاه بعد ذلك واقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ما سبق منه بالقود قد بطل فكان وجوده كعدمه

وكذلك لواكرهه على ان يقربانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك او على ان هذا ليس بعبد وانه حر الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما اقربه فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط* ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك فلو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره على ان لا ينطق بالطلب يوما او اكثر كان على شفعته اذا خُلّي عنه فان طلب عنه ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية * واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكّوا في السر والعلانية وامر القاضي الزوج ان يلاعنها فابى ان يفعل وقال لم اقذفها وقد شهدوا عليّ بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لاعن او هدّده بالحبس حتى لاعن وقال اشهد بالله انّي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة ايضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهران الشهود عبيدا ومحدودون في قذف او بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردّها اليه ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك والتعنت المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهران الشهود كانوا عبيدا فابطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط * وفي الخزانة ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم العمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التاتارخانية * واذا اكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئا واذا اكره على ابراء مديونه فابرأه فالابراء باطل كذا في المحيط * وان اكره الولي المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي طلب الفراق عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك كذا في الكافي * اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد رح وان اكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها ولو اكرهت المرأة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت احكام

الرضاع ولو اكره الرجل علي ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحلف تنعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا وكذا لو اكره على مباشرة شرط الحنث بان كان حلف اولا ان لا يدخل دار فلان او لا يكلم فلانا او نحو ذلك ثم اكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها ثبتت احكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له السلطان ان لم تعطني المال حبستك شهرا او ضربتك سوطا او اطوف بك في البلاد لا يجوز له ان يدفع المال اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان عليه كذا في الينابيع * ولو اكرهه على اكل الطعام او لبس الثوب ففعل حتى تخرق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب * ولو اعتقت امة لها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف او حبس على ان اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية * ولو ان رجلا استكره امرأة ابيه فجامعها يريد به الفساد على ابيه ولم يدخل بها ابوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء وقوله يريد به الفساد ان يكون قصده افساد النكاح فاما الزنا لا يكون الا فسادا كذا في المبسوط * ولو اكره الرجل على ان يهب عبده من فلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب ان يرجع على المكره بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره ان يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره ليقر لفلان بمال فاقر واخذ منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه او مات مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره كذا في التاتارخانية * اذا اكره الرجل ان يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واما اذا مات المولى يعتق المدبر ويرجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآمر ايضا ولو اكره على ان يودع ماله عند فلان واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الآخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض قبل ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الآمر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان وان قال

قبضتها

قبضتها حتى ردها الى مالكها كانت امانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة اذا اكره الواهب على الهبة واكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره عبد لرجل على ان يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التاتارخانية * ولو كان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما او معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلث سنين ولو اكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا اذا اكره على قبول الهبة بعوض تعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل من الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا المورثه في قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في التاتارخانية * ولو اكرهه بالحبس على ان يهب ماله بهذا او يدفعه اليه واكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو اكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئا ولو اكره الواهب بتلف واكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض فان ضمن المكره رجع به على القابض كذا في المبسوط * ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم اكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح باكثر من مهر مثلها لا يلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما اذا حمل فادخل الا ان يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى ادخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط * والمرأة اذا اكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اكره على ان قال ان قربتها فهي طالق ثلثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشيء وان لم يقربها حتى بانت بمضي اربعة اشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي اكرهه كذا في المبسوط * ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فاكره على ان يزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا في فتاوى قاضيخان * وان غلب قوم من

الخوارج المتاوّلين على ارض وجرى فيها حكمهم ثم اكرهوا رجلا على شيء اواكره قوم من المشركين رجلا على شيء فهذا في حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه اولا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص فاما ما يضمن فيه اللصوص اويلزمهم به القود في جميع ماذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على اهل الحرب ولا على الخوارج المتاوّلين كما باشروا الاتلاف بايديهم كذا في المبسوط *

كتاب الحجر

وفيه ثلثة ابواب * الباب الاول في تفسيره وبيان اسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليها اما تفسيره شرعا فهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان قال القدوري الاسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا في العيني شرح الهداية * قال ابوحنيفة رح لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلثة المتطبب الجاهل الذي يسقى الناس مايضرهم ويهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلّم الناس الحيل اويفتي عن جهل والثالث المكاري المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال ابوحنيفة رح وبثلثة اسباب أُخَر وهي الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضيخان * والمكاري المفلس ان يتقبل الكري ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء آوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب اموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا في الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبي الّا باذن وليه ولا تصرف عبد الّا باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا يتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا اذن في التصرف جاز لانه رضي بفوات حقه كذا في الكافي * ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب اصلا ولو اجازه الولي وان كان يجنّ تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في التبيين * وذكر في مأذون شرح الطحاوي يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه

للصغير في التجارة و عبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير و اخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين * الصبي الذي لا يعقل البيع اذا باع او اشترى فاجازه الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشرى يعني انه يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه اجازه واذا اذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن او لم يكن ولو اذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يابى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم اذن له الولي بالتصرف فاجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية * وهذه المعاني الثلثة يعني الصغر والجنون والرق توجب الحجر في الاقوال التي تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا توجب هذه المعاني الثلثة الحجر في الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلبت على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون ان تلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال واذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية * واقرار العبد نافذ في حق نفسه فان اقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وان اقر بحد او قصاص او طلاق لزمه للحال كذا في الاختيار *

الباب الثاني في الحجر للفساد وفيه فصلان * الفصل الاول في بيان مسائله المختلف فيها

لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل الدفع الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطائرة بثمن غال والغبن في التجارات من

غير محمدة هكذا في الكافي * وتبذير المال كما يكون في الشرب بان يجمع اهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بان يسرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة * ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال ابو يوسف رح انه لا يثبت الا بقضاء القاضي ايضا وعند محمد رح يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط * المحجور بسبب السفه اذا اعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وادى فانه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ اقراره الذي كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الاقرار الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط * ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاءً لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضيخان * وبعد هذا لو رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا اجاز الثاني تصرفاته فاما اذا ابطلها الثاني ثم رفع الى ثالث فاجازها ثم رفع الى الرابع يمضي قضاء الثاني بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط * فان رفع شيء من التبرعات من المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول قضاءه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره وامضاه كان ذلك قضاءً منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول وعن ابي بكر البلخي انه سئل عن محجور عليه وقف عليه ضيعة له قال وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فهما افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رح

ومحمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * واذا صار السفيه مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فالمسئلة على الاختلاف عند ابي يوسف رح لا يزول الا بقضاء القاضي حتى لا ينفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر وعند محمد رح يزول الحجر اذا صار مصلحا من غير قضاء القاضي ايضا وعند ابي يوسف رح كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضي فلم يرتفع الا بقضاء القاضي ايضا اذا صار مصلحا لماله كذا في المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه او وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى بلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند ابي حنيفة رح يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة او تسعين ما لم يونس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها عند ابي حنيفة رح تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعد ما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا ان القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بان ربح فيما باع والثمن قائم في يده او حوبي فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله واقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رح حتى لو رفع الى القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول ابي يوسف رح بنفس الفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رح المحجور بمنزلة الصبي الا في الاربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وانكاح[8] المحجور ابنته او اخته الصغيرة لا يجوز والثالث ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرية * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا عند ابي يوسف رح وتنفذ تصرفاته وعند محمد رح يكون محجورا من غير حجر كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا ينحجر

(٨) من (انكاح المحجور) الى (لا يجوز) قد وجد في جميع النسخ الموجودة عند التصحيح

مالم يبلغه ان القاضي حجر عليه كذا في خزانة المفتين * ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز كذا في الكافي * قال فان اشترى هذا المستحق للحجر شيئا او باعه قد ذكرنا انه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضي فلا يخلو اما ان يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور اولم يكن فان كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضي يجيز البيع الّا انه ينبغي للقاضي ان ينهي المشتري عن دفع الثمن اليه فان اجاز القاضي البيع ونهاه ان يدفع الثمن اليه فدفعه اليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على ان يدفع الثمن اليه مرة اخرى وليس له ان ينقض البيع ولا خيار له وان اجاز القاضي البيع مطلقا ولم ينهه من دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو ان القاضي اجاز البيع مطلقا ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن اليه فالنهي باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز ويبرأ منه فان بلغ المشتري نهي القاضي الآن لا يجوز له ان يدفع الثمن اليه ويثبت حكم النهي في حقه باخبار واحد سواء كان عدلا اولم يكن عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة رح لا يثبت حتى لا يخبره رجلان او رجل واحد عدل وان كان قد قبض الثمن وهو قائم في يده كان النظر في امضاء العقد فان القاضي يمضيه ويجيزه وهذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر رشده كما في سائر امواله وهذا اذا كان البيع بيع رغبة اما اذا لم يكن بيع رغبة بان كان فيه محاباة فان القاضي لا يجيز هذا العقد بل يبطله فان لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشتري عن الثمن واسترد من يده وان قبض الثمن وكان الثمن قائما بعينه ردّه عليه هذا كله اذا كان الثمن قائما فاما اذا قبض وهلك الثمن في يده فان القاضي يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لا يضمن المحجور المشتري شيئا وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان كان في البيع محاباة فان القاضي لا يجيز هذا العقد ثم ينظر ان استهلكه فيما يحتاج اليه بان انفق على نفسه او حج حجة الاسلام او ادّى زكوٰة ماله فان القاضي يعطي الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين ان ينفق من مال نفسه او ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع رغبة فانه يجيز هذا البيع وان استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بان صرفه الى وجوه الفساد لا شك ان القاضي لا يجيز هذا العقد سواء كان بيع رغبة او كان فيه محاباة ثم ان عند ابي يوسف رح يضمن المحجور مثله للمشتري وعند محمد رح لا يضمن هكذا في المحيط * ولو ان رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئا فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك

وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة ولو اطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية * ولو ان غلاما ادرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه او القاضي فباع عبدا من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا ومؤجلا حتى صار فاسدا حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رح ويبرأ في قول ابي يوسف رح كذا في المحيط * ولو ان رجلا يبيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا ان يوصله القابض الى الآمر فان اوصله برئ المشتري وان لم يوصل الى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع وكذلك الصبي اذا اذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فدفع اليه المشتري لم يبرأ كذا في خزانة المفتين * ولو ان الآمر امره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم او لا يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على السفيه ثم اذن له ان يبيع شيئا من ماله ويشتري فباع واشترى جاز وكان اذن القاضي اخراجا له من الحجر ولكن اذا وهب او تصدق لم يجز ذلك ولو امره القاضي ببيع عبد بعينه او شراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر وان اذن له في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كذا في الظهيرية * واذا ادرك اليتيم مفسدا فحجر القاضي عليه اولم يحجر عليه فسأل وصيه ان يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده او اتلفه فالوصي ضامن وكذلك لو كان الوصي اودعه المال ايداعا كذا في المبسوط * ولو ان القاضي امر غلاما قد بلغ مفسدا غير مصلح وقد حجر عليه القاضي اولم يحجر عليه بان يبيع ماله ويشتري به صح اذنه حتى لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزا بلا خلاف بخلاف الاب والوصي فانه اذا اذن له فانه لا يصح اذنه فان وهب او تصدق به لم يجز واما اذا اعتق جاز وسعى الغلام في قيمته كما قبل الاذن وان باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وان باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وان اذن له في بيع عبد بعينه او شراء عبد بعينه جاز ولا يصير مأذونا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولو دبر عبده جاز تدبيره فان مات المولى ولم يونس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا كذا في التبيين * ولو جاءت

جاريته بولد فادّعاه انه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حرامن غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية هذا اذا كان علوق الولد في ملكه فاما اذا لم يكن في ملكه فادعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حرا بالسعاية والام تعتق بموته بالسعاية ولو كانت الجارية لا يعلم لها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت في جميع قيمتها هكذا في المحيط * ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق عليه ويسعى في قيمته كذا في المبسوط * قال في الذي لم يونس منه الرشد لو اشترى اباه وهو معروف وقبض كان شراؤه جائزا ويعتق الاب عليه واذا اعتق عليه ذكر ان المشتري لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء كذا في المحيط * ولو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق وتلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو اعتقه ولو تزوج امرأة صح نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه اقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية في مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا في المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفؤ يجوز نكاحها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان امرأة قد بلغت محجورة عليها لا فسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفؤ لها وقد تزوجها على مهر مثلها او اكثرا واقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز قالوا وما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رح الى ما قاله ابو حنيفة رح وابو يوسف رح ان النكاح بغير ولي جائز هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله فاما اذا زوجت نفسها باقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس في مثله من كفؤ فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء اكمل لها مهر مثلها وان ابى فرق القاضي بينهما ومن اصحابنا من قال هذا قول ابي حنيفة رح

ابي حنيفة رح لان من اصله ان المرأة اذا حطت من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين ان يكمل مهر مثلها وبين ان يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شيء قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا في الذخيرة * وان تزوجت غير كفوء على مهر مثلها كان للقاضي ان يفرق بينهما كذا في المحيط * ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة من زوجها بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثاني ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا سواء وقع بلفظ الصريح او بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني كذا في الذخيرة * فان اختلعت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان كانت بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا في فتاوى قاضيخان * وتخرج الزكوة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه الاصل فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث امينا معه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا في العيني شرح الهداية * وان طلب من القاضي ما لا يصل به قرابته الدين يجبر على نفقتهم اجابه الى ذلك ولكن القاضي لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوي الرحم المحرم منه ولا ينبغي للقاضي ان يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب كذا في المبسوط * قال ولا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في اربعة اشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فاما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفيه امرأة فانها تصدق على ثلثة اشياء بالوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه اقر فانه لا تجب النفقة وكذلك لو اقر للمرأة بنفقة ما مضى للمرأة لم يصدق الا ببينة كذا في المحيط * ولو حلف بالله او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال بكفر يمينه وظهاره بالصوم كذا في الكافي * ولو ظاهر من امرأته واعتق فانه لا يجزيه عن الظهار

ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه ان يصوم شهرين متتابعين ولو ان هذا المحجور قتل رجلا خطاء كانت ديته على عاقلته وكذلك لوقتل رجلا بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان اعتق عبدا عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كما في الظهار كذا في المحيط * فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر كذا في المبسوط * وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع ولا يمنع من القران ولا من ان يسوق بدنة كذا في التبيين * ثم القارن يلزمه هدي ويجزيه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل كذا في المبسوط * وان جنى في احرامه ينظر ان كان جنايته يجوز فيه الصوم كقتل الصيد والحلق من اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جنايته لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام كذا في التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى ان يصير مصلحا وان جامعها قبل ان يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعمرة في هذا كالحج ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما اذا اصلح وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي اعطي نفقته ان يبعث بهدي فيتحلل به كذا في المبسوط * ولو احرم بحجة تطوعا وبعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان هذا المحجور احرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على

قوته فقال انا اتكارى بذلك وانفق على نفسي بالمعروف اطلق له ذلك من غير ان يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما اراد وان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا او غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة ان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع وكذلك لو احصر في احرام التطوع لم يبعث الهدي عنه الا ان يشاء ان يبعث بهدي من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه فان لم يكن في نفقته ما يقدر على ان يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث بهدي من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله كذا في المبسوط* ولو اوصى بوصية ان كانت موافقة بوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او شيء من ابواب التي يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضيخان* وفي المنتقى قال اذا دفع الوصي الى الوارث ماله حين ادرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو بريء عن الضمان كذا في المحيط* واما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء واما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المغفل عندهما كذا في الكافي* ولو ان صبيا محجورا استقرض ما لا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ولا يؤاخذ بعد العتق ولو اودع انسان عبدا محجورا فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان* ولو ان المحجور عليه بسبب السفه اودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان اقر انه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئا في قياس قول ابي حنيفة رح لو كان يرى الحجر على السفيه وهو قول محمد رح وعلى قول ابي يوسف رح يضمن وان اقر انه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط* ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي انفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله وان كان

انفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط * ولو ان رجلا اودع هذا السفيه مالا واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعد ما صار مصلحا لماله في قياس قول ابي حنيفة رح لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رح وعند ابي يوسف رح يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور اذا استهلكه ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند ابي يوسف رح هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فاما اذا كان غلاما او جارية فقتلته خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهما جميعا كذا في المحيط * فان اقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه فان صلح فسئل عما كان اقربه في حال صلاحه اخذت منه القيمة من ماله في ثلث سنين من يوم يقضي عليه كذا في المبسوط * ولو ان المحجور عليه اقر انه اخذ مال رجل بغير اذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه الى القاضي فان القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذا صلح بعد ذلك لا يؤاخذ بما اقربه الا انه يسأل عن اقراره بعد ما صار مصلحا ان المقربه وهو الاستهلاك كان حقا او باطلا فان اقر ان ما اقربه من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما اقربه دينا في ماله وان لم يكن المقربه ثابتا وكان مبطلا في ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب ان يكون الجواب في الصبي والمحجور انه اذا اقر انه استهلك مال انسان بغير اذن في حالة الصبي ثم بلغ فقال المقربه كان حقا يؤاخذ بذلك وبمثله لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه في حال السفه اذ الاقرار انه كان مبطلا في اقراره وادعى صاحب المال انه كان محقا فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر اقرضتني وانا صبي محجور او اودعتني واستهلكت ذلك وقال صاحب المال لا بل اودعتك او اقرضتك وانت مأذون او بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط * ولو ان رجلا اقرض محجورا او اودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت اقرضتني في حال فسادي فانفقتها او قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال رب المال اودعتك او اقرضتك في حالة الحجر الا انك استهلكت بعد ما صلحت ولي

عليك

عليك ضمان والمحجور يقول لابل استهلكتُ في حال الفساد ولاضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائما في يده بعد ما صلح كذا في المحيط * الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ بلوغ الغلام بالاحتلام او الاحبال او الانزال والجارية بالاحتلام او الحيض او الحبل كذا في المختار * والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشر سنة عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رح ثماني عشر سنة للغلام وسبع عشر سنة للجارية كذا في الكافي * وادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو ما دون اثنتا عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض واذا قبلنا قولهما في ذلك صارت احكامهما احكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية او احتلم الغلام او تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشر سنة والجارية سبع عشر سنة او ونس منهما الرشد واختبروا بالحفظ لاموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما اموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما شيء وقال ابو يوسف ومحمد رح مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام او الحيض فالبلوغ بالسن فاذا حكم بالبلوغ عند ادراك السن او بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا فلوصيه وللقاضي ان يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغا يتصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع * الباب الثالث في الحجر بسبب الدين فالحجر بسبب الدين ان يركب الرجل ديون تستغرق امواله او تزيد على امواله فطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند ابي حنيفة رح لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجره لاجله ويظهر في المال الذي حدث له

بعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يباع على المديون ماله في قول ابي حنيفة رح العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشائخ وفي المديون الغائب اختلف المشائخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه اذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي ان يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما على قول بعض المشائخ وان كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي ان تستغرق قيمة نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة * ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المحجور المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى ان كان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما اشبهه واما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا ويخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من اجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضي دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد انه قد حجر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز تختلف اسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره او ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع من الحضور قال ابو يوسف رح ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل

الخصم ان يحجر عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رح لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير او بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة رح والقياس ان ليس للقاضي ان يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه وعن هذا قال مشائخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء واذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضي وامينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وامينه كذا في النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمدا رح عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف ان يلجي ماله قال ان كان الغرماء قد اثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وان لم يكونوا اثبتوا ديونهم لم احجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض اجزت بيعه عليه وقال محمد رح اما انا فلا ابيع عليه وسألته عمن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رح ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط * فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلوف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا في الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلة

اوبشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض اوالشراء بمثل القيمة شارك هؤلآء لغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط * وفي الخانية ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو اقر على نفسه بحد اوقصاص صح اقراره وكذا لو اعتق او دبّر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل ان كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور ومالا ينفذ من الهازل لاينفذ من المحجور الّا باذن القاضي ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاصّ الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود باكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضيخان * وينفق على المديون وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان اقام البينة انه لا مال له خُلّي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنصّ كذا في الكافي * وان وجد ذو اعسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك واما اذا اقامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشائخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين اوثلثة اشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلي سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع * ولا يمكّن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف مالو كانت له امة وفيه موضع يمكنه وطئها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد يعاهده اخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه اولعياله فهو جائز كذا في التاتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الاسراف ويقدر له الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق

ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبسه كذا في فتاوى قاضيخان * في كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيد المديون وفي اليوم يقفل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلوة مكتوبة ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط ولا وطاء له فرش ولا يدخل عليه احد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند ابي حنيفة رح ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره اواخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون ففي حال صحته لو آثر الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف تقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا في العيني شرح الهداية * فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا تشترط حضرة المدعي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي * وينبغي ان يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك من حال الفقر وعن ابي القاسم الصفّار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهداية * ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه الغذاء واعدّ له موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه

اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه نائبه او اجيره او غلامه الّا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينئذ كان له ان يمنعه من ذلك كذا في التبيين * وفي الواقعات رجل قضي عليه بحق الانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس مع المدعي فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية * ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الّا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخوله في داره او يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي * ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكنه يبعث امرأة امينة تلازمها كذا في الهداية * ومن افلس وعنده متاع الرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه فلم يؤدّ ثمنه حتى افلس وليس له غير هذا الشيء فادعى البائع بانه احق من سائر الغرماء وادعى الغرماء التسوية في ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم اصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص واما اذا لم يقبض المبيع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع * هشام عن محمد رح في السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمدا رح عمن لم يؤنس منه رشده فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فاخبرني ان ابا يوسف رح قال البيع باطل وكذلك قول محمد رح كذا في المحيط *

كتاب المأذون

وفيه ثلثة عشر بابا الباب الاول في تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره شرعا فهو فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين * واما ركنه فقول القائل لعبده اذنت لك في التجارة كذا في محيط السرخسي * واما شرطه فهو ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والولي واما حكمه فهو التفسير الشرعي هكذا في التبيين * ولو اذن له يوما

اوشهرا كان مأذونا مطلقا مالم ينهه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل كذا في خزانة المفتين * ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به الدقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رح في المأذون وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال مولاه ومع هذا لو نقد من مال مولاه ليس للمولى ان يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه كذا في الذخيرة * الباب الثاني فيما يكون اذنا في التجارة ومالا يكون والاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا سواء كان البيع للمولى اولغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا كذا في خزانة المفتين * ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى اولغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا كذا في السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبد رجل متاعا وامره ان يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد مأذونا في التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بامر صاحب المتاع ثم في هذه الصورة العهدة تكون على العبد او على صاحب المتاع اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا في المحيط * ولو نهاه المولى اولم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا في المبسوط * واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا بينة للمولى ليسترده وخاف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاسترده لا يصير العبد مأذونا كذا في المغني * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه ولم ينهه عنه فهو اذن له في التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بامر المولى او بغير امره كذا في المبسوط * ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فهو رضاء بالبيع او لحقه دين اولا قبضه اولم يقبضه لم يصر محجورا من وقت البيع وفي نسخة اذا رآه المشتري بشرط الخيار له يبيع ويشتري فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد مأذونا ولو باع على انه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فان لحقه دين فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح انه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد اكتسب شيئا فهو للمشتري وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح الكسب للبائع كذا في المغني * ولو رأى المولى

عبده يشتري شيئا بدراهم المولى اودنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا اوموزونا فاسترده المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل اوموزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لايبطل البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رأى عبده يتزوج اورأى امته زوجت نفسها فسكت فالصحيح انه لا يصير مأذونا فان اذن له اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات وذلك بان يقول له اذنت لك فى التجارة ولا يقيده بنوع وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا فى الكافي * فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا وسكت عنه يكون مأذونا في جميع التجارات كذا فى النهاية * ولو قال لعبده ادّ اليّ غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له في التجارات وكذلك اذا قال لعبده اذا اديتَ اليّ الف درهم فانت حر او وانت حر وكذلك اذا قال ضربت عليك كل شهر كذا اوقال كل جمعة كذا حتى تؤدّيها اليّ يصير مأذونا له فى التجارة كذا في المغني * ولو قال للعبد اقعد قصارا اوخياطا اوصباغا صار مأذونا في التجارات كلها واذا قال له اذنت لك فى التجارة فى الخبز يصير مأذونا فى التجارات كلها ولو قال لعبده اشتر ثوبا للكسوة اوامره لن يشتري لحما للاكل اوخبزا وما اشبه ذلك لا يصير مأذونا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والفاصل انه اذا اذن له بالعقود المتكررة مرة بعد اخرى حتى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا اذن له بعقد واحد يعلم انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا فى التجارة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا فى التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وآجر نفسك من الناس في عمل كذا لا يصير مأذونا فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون امرا بالمعاملة مع الناس فيكون امرا بعقود مختلفة وفى النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلثة اوجه اما ان قال آجر نفسك من فلان لتخدمه وفي هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة واما ان يقول آجر نفسك من فلان لتتجر له وفي هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة واما ان يقول له آجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفي هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة هكذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو آجره المولى لعمل التجارة مدة فهو اذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر

كذا

كذا في التاتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وحمارا ليسقي له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس باذن في التجارة وكذلك الطحان اذا دفع الى غلامه حمارا لينقل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن في التجارة ولو دفع اليه راوية وحمارا وقال اسق على هذا وبعه كان اذنا في التجارة وكذلك لو دفع اليه حمارا فامره ان ينقل الطعام من الناس باجر وينقل عليه كان اذنا في التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن في التجارة كذا في المحيط * ولو قال اعمل في النقالين او في الحناطين او قال آجر نفسك في النقالين او الحناطين فهذا منه اذن في التجارة ولو ارسل عبده ليشتري له ثوبا او لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا كذا في المبسوط * لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا لا يصير مأذونا بل يعتبر استخداما للضرورة كذا في المغني * الاذن في الاجارة يكون اذنا في التجارة والاذن بالتجارة يكون اذنا في الاجارة كذا في السراجية * واذا امر الرجل عبده بقبض غلة دار او امره بقبض كل دين له على الناس او وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض او على صنال له في بناء داره او ان يحاسب غرماءه او ان يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج ارضه او يقضي دينا عليه لم يكن هو مأذونا في التجارة بشيء من ذلك كذا في المبسوط * اذا قال لعبده لا انهاك عن التجارة كان اذنا له وكذلك اذا اذن له ان يحتطب كذا في السراجية * ولو امره بقرية له عظيمة ان يؤاجر اراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدي خراجها كان اذنا له في جميع التجارات كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل عبده مالا او لا وامره ان يشتري له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة في المأذون في موضعين ذكر في احد الموضعين انه يصير مأذونا وذكر في الموضع الآخر انه لا يصير مأذونا وقال مشائخنا تاويل ما ذكر انه يصير مأذونا ان يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ويحتاج في ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتاويل ما ذكر انه لا يصير مأذونا ان يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه اشار محمد رح في الكتاب فانه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال يصير مأذونا في التجارة كذا في المغني * واذا دفع الى غلامه مالا وامره ان يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري البز ثم يدفعه اليه حتى يأتي به الى مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة كذا في المبسوط * واذا دفع الى عبده ارضا بيضاء وامره

ان يشتري طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له اجراء فيكريون انهارها ويسقون زرعها ويؤدي خراجها فهذا اذن له فى التجارة وقال ابوحنيفة رح اذا قال لعبده بع ثوبي هذا لاجل الربح والنماء او قال على وجه الربح والنماء فهذا اذن له فى التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا فى المغني * ولوقال قد اذنت لك فى التجارة يوما واحدا فاذا امضى رأيت رأيا فيكون مأذونا له فى التجارة ابدا حتى يحجر عليه في اهل سوقه ولوقال اذنت لك فى التجارة في هذا الحانوت كان مأذونا له في جميع المواضع وكذلك الاذن في يوم اوساعة يكون اذنا في جميع الايام مالم يحجر عليه في اهل سوقه وكذلك لوقال اذنت لك فى التجارة في هذا الشهر فاذا امضى هذا الشهر فاحجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا فى المبسوط * اذا اذن الآبق بالتجارة لايصح وان علم الآبق وان اذن له بالتجارة مع من في يده صح وان اذن للعبد المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا اوله بينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك اذنه فى التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لايصح الاذن بالتجارة كما لايملك بيعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ولوارسل غلامه الى وفق من الآفاق بمال عظيم يشتري له البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له فى التجارة كذا فى المبسوط * اذا اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا كذا فى السراجية * ولوكان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه فى التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتبا وعند ابي حنيفة رح يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه ان يسعى فيه كذا فى المبسوط * واذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لاهل السوق اذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم انهه فلا اذن له فى التجارة ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغني * ومما يتصل بهذا الباب مسائل يجوز اضافة الاذن الى الوقت فى المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط ولا اضافته الى وقت فى المستقبل كذا فى الذخيرة * اذا قال العبد اذا جاء غد فقد اذنت لك فى التجارة صار مأذونا له فى التجارة اذا جاء غد ولوقال لعبده المأذون اذا جاء غد حجرت عليك فانه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لوقال المولى اذنت لعبدي فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة ولوقال

بايعوا عبدي هذا فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم فان اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلين او رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه هكذا في الجوهرة النيرة * ولو ارسل المولى اليه رسولا او كتب اليه كتابا فبلغه الرسالة او بلغه الكتاب يصير مأذونا كيف ما كان الرسول ولو اخبره فضولي من تلقاء نفسه فالمذكور في كتاب الكفالة ان المخبر اذا كان رجلين عدلين اوغير عدلين او واحدا عدلا يصير مأذونا صدق المخبر في ذلك اولم يصدق اذا ظهر صدق الخبر ونعني بظهور صدق الخبر ان يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالاذن اما لو انكر الاذن لا يصير مأذونا وان كان الذي اخبره واحدا غير عدل ان صدق المخبر في ذلك يصير مأذونا وان كذبه لا يصير مأذونا وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة رح وعلى قولهما يصير مأذونا اذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان العبد يصير مأذونا كيف ما كان المخبر كذا في المغني * فرق ابو حنيفة رح بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا ان يكون المخبر عدلا او اخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده عن الفقيه ابي بكر البلخي انه لا فرق بين الاذن والحجر انما لا يصير مأذونا الا اذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا ان يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الثالث في بيان ما يملكه العبد وما لا يملكه للمأذون ان يبيع ويشتري بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن الناس فيه عند ابي حنيفة رح وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش وعلى هذا الصبي المأذون له فان حابى العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع ما بقي فان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع هكذا في الجوهرة النيرة * وله ان يسلم ويقبل السلم كذا في الكافي * وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشراء بنقد او نسيئة كذا في المغني * توكيل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه او بعض غرمائه او ابنه او ابن المدعي او مكاتبه او عبدا مأذونا له كذا في المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا

اومدعى عليه فرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون فانه لا يصح التوكيل حتى لواقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا ومدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا على الاجنبي عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده كذا في المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان انكر مولاه اوغرماؤه وان اقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره فسأله عن ذلك فان اقرله انه اقر بذلك قبل ان يتقدم عليه الزمه ذلك وان قال اقررت به قبل ان يوكلني وقال الخصم اقربه في الوكالة الزمه القاضي ذلك وان صدق خصمه في انه اقر قبل الوكالة اخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه فان اقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة اوبعد ما اخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على الموكل كذا في المبسوط * ولو وكل عبد مأذون حرا ببيع متاعه وباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلافا لابي يوسف رح ولو كان الدين عليهما صار قصاصا بدين العبد اتفاقا كذا في المغني * المأذون اذا توكل عن غيره بشراء شيء ان توكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا واما ان توكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحسانا واذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد اوالنسيئة كذا في المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بامره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية اوافده بالجناية كما لو قتلها قبل البيع فايهما فعل كان المشتري بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء اخذ ما قام مقام الجارية وادى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين اولا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلث سنين ويتخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء ادى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل ان يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي ان يكون على العبد دين اولم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا

بان يشتري له شيئا سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وامره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط * واذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشترى عيبا فالخصم هو العبد فان رد عليه العبد ببينة او باباء اليمين اوباقراره بالعيب والعيب لايحدث مثله بيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال فيما اذا رد عليه وهو مأذون ان المطالب يطالب المأذون بايفاء الثمن ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن ثم اذا بيع العبد المردود ويقضى من ثمنه ثمن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص فان بقي شيء من حق المشتري فانه يرجع بما بقي على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما اخذ المشتري من ثمن المحجور كذا في المغني * واذا كانت بين المأذون وبين حر جارية فامره الحر ببيعها فباعها العبد بالف درهم ثم اقر العبد ان شريكه قد قبض جميع الثمن اونصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فاقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف اخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك ويأخذ من المشتري نصف الثمن فايسلم له ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك ولو كان الشريك هو الذي اقر ان العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري نصف الثمن ايضا ولا يمين على المشتري في ذلك ويحلف الآمر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان حلف برئ من نصيب الآمر واخذ العبد من المشتري نصف الثمن لايشاركه فيه الآمر ولو اقر الآمر ان العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبع مائة وخمسون درهما فاذا قبض العبد منها فللآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري

ولو اقر الآمر ان العبد ابرأ المشتري من جميع الثمن او انه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري وكذلك لو اقر العبد بذلك وانكره الآمر ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن او بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي يلي البيع ولو اقر البائع على العبد بالابراء او الهبة كان باطلا كما لو عاين الابراء او الهبة من العبد وكذلك لو اقر العبد على البائع بانه وهب الثمن او ابرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع الابراء من الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف اخذ جميع الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد ان يضمن البائع نصف الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة كذا في المبسوط * للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز كذا في المغني * واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل الف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومة مولى العبد وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته يباع في ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضي دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك ولو كان الشريك صدق المولى فيما اقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين اولا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فاقر العبد عند القاضي انه لا حق للشريك قبل الغريم واقر انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر في نصيب نفسه بشيء فاذا اخذه من الغريم شاركه الشريك فيه ان كان على العبد دين اولم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل الف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين اولا دين عليه او وكل الشريك بعض غرماء العبد فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا في ذلك ولو كان

الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه او بعض غرمائه فاقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لامنفعة للمقر في هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا احضر الغريم وادعى ان العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك فلهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم بجميع دينه الا ان يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده في ذلك هكذا في المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد او اباه او عبد ابيه او مكاتبه فاقر الوكيل بقبض دينه صدق كذا في المغني * واذا كان لرجلين على المأذون دين الف فادعى العبد على احدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين او لم يكن واذا احضر الغريم الآخر فادعى ما اقر به المولى على شريكه فاراد ان يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان احد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فادعى عند القاضي ان صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة ثم ما اخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية اخذ صاحبه منه نصفه كذا في المبسوط * يجب ان يعلم ان المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو اقر المولى انه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد. وهذا بخلاف العبد اذا توكل عن اجنبي بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبي من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرأ نفسه من الدين ولا ملكه واذا صلح العبد وكيلا عن الاجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الاجنبي الى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين وكذلك العبد لو اقر انه قبض الدين من الاجنبي وهلك في يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبي الا ان العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال في عنقه يباع الا ان يفديه المولى كذا في المحيط * رجل له عبدان مأذونان في التجارة على احدهما لاجنبي الف درهم فوكل الاجنبي الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو اقر بقبضه يصدق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك في عنقه كذا في المغني * واذا اذن لعبديه في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره

ولو ان بعض غرماء الآخر وكل الاول او مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا في ذلك
ولم يجز قبضه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول
يذهب بما فيه ورهن الثاني يذهب من مال الثاني ولو ان العبد المأذون المديون احال احد
غرمائه بدينه على رجل فان كان احاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة
وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من
العبد الذي كان عليه اصل الدين او مولاه لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى
او مكاتبه او ابنا للمولى او عبدا للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه
جاز اقراره فان كان الدين على المولى فاحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبد المولى بقبضه
فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا في المبسوط * العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين
من اعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر الا ان العهدة لا تلزم العبد وتلزم
للآمر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو ان العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمتاع عيبا
فالخصم في ذلك مولى المتاع لا العبد فان اقام المشتري البينة على العيب رده على الآمر واخذ
الثمن من الآمر وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما نعلم ان عبد فلان الفلاني
فباعه وما به هذا العيب فان حلف برئ من الدعوى وان نكل رد عليه العين واخذ منه الثمن
ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد
يقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بينة وان كان المشتري اقام البينة
على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضي
على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشتري باعادة البينة على العبد بعد العتق وكذلك اذا اقام
المشتري شاهدا واحدا على الآمر قبل عتق العبد ثم يقيم المشتري شاهدا آخر على العبد
ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان
الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشيء
وان كان العبد هو الذي اخذ الثمن من الآمر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن
قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع العبد به على الآمر كذا في المحيط * واذا

فصب

غصب المأذون من رجل الف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها فان وكل العبد او مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه جاز ولو وكل المولى بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبّر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضها منه لم يجز فان اعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا فان قبض شيئا من المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه وان وكلوه بعد العتق جاز كذا في المبسوط * وله ان يرهن ويرتهن كذا في الكافي * واذا اراد العبد المأذون ان يقضي دين بعض غرمائه او يعطيه رهنا فللآخرين ان يمنعوه فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد عبد له آخر او مكاتب او على يد ابنه فهلك في يد العدل ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا في المبسوط * وللعبد المأذون ان يؤاجر ارضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ الارض مزارعة كان البذر منه او من غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها كذا في التبيين * وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في ارضه بالنصف كذا في النهاية * وقال ابويوسف ومحمد رح ليس للمأذون ان يكفل بكفالة بنفس او مال سواء كان عليه دين او لم يكن فان اذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز وكان شمس الائمة السرخسي يقول اذا كفل بالمال بغير اذن المولى او باذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ بعد العتق كذا في الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يقض حقك فانا ضامن وعليه الف درهم حالة فباعه القاضي بالف دفع الالف الى صاحب المال يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولاه بالنفس حالة او مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له ان ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجده فيأخذ في الكفالة وهذا عيب فيرده المشتري به ان شاء واذا امره مولاه ان يكفل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات ولم يؤدّ المال فالعبد ضامن فلو باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء وان مات المطلوب ولم يقض

دينه رجع الطالب على البائع بدينه في ثمنه فان كان دينه اكثر من ثمنه بطل الفضل وان وجد به عيبا فرده واخذ ثمنه يباع العبد له بدينه وان هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشتري به عيبا يرده عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شيء ويباع العبد في ثمنه فان فضل من ثمنه شيء اخذه من دينه كذا في المغني * ويجوز للمأذون ان يشارك غيره شركة عنان وليس له ان يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك ينعقد عنانا لامفاوضة كذا في المحيط * ثم شركة العنان انما تصح منه اذا اشرك الشريكان مطلقا من ذكر الشرى بالنقد او النسيئة اما لو اشترك العبدان المأذونان لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان اذن لهما الموليان في الشركة على الشرى بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة او التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية * فان اذن له المولى بشركة المفاوضة لا يجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها واذا لم يجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل تجوز على الخصوص مرة واحدة لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتاب قال شيخ الاسلام في شرحه ولقائل ان يقول تجوز ولقائل ان يقول لا تجوز كذا في المحيط * والمأذون يملك الاذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما واختلف مشائخنا في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبده من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في التجارات كلها ام في ذلك النوع خاصة قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يكون مأذونا له في التجارات كلها هكذا في الظهيرية * وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذه مضاربة وله ان يبضع هكذا في المحيط * وله ان يزرع في ارض نفسه وله ان يودع وان يستودع وله ان يعير وان يستعير كذا في الذخيرة * وله ان يؤجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا وله ان يؤجر كسبه بلا خلاف هكذا في المحيط * وللعبد المأذون ان يؤجر امته ظئرا والامة المأذونة لها ان تؤجر نفسها ظئرا كذا في فتاوى قاضيخان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج * ولا يملك التزوج الا باذن المولى فان تزوج امرأة حرة يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * ولا يزوج مماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف رح يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج * وليس للمأذون ان يكاتب عبده وان كاتبه واجاز مولاه جاز اذا لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد

على قبض البدل بل ذلك الى المولى وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثيرا وقليل فمكاتبته باطلة وان اجازه المولى فان لم يرد المكاتبة حتى اداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فبيع في دينه وصرف ما اخذه منه من المكاتبة في دينه وان كان المولى اجاز المكاتبة وامر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتبة فهذا والاول سواء في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قولهما هو حر والمولى ضامن بقيمته للغرماء وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى يؤخذ منه فيصرف الى الغرماء ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط * وللغرماء حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق واذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالاداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط * واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده كذا في التبيين * وليس له ان يعتق عبدا من كسبه على مال فان اعتق على مال مع انه ليس له ذلك واجاز المولى عتقه فان لم يكن على العبد دين عمل اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق الى دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا لا يعمل اجازته عند ابي حنيفة رح وعندهما تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عمل اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط * ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما اشبه ذلك ولا يعوض مما وهب بغير شرط ولا يقرض فان اجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك كذا في المبسوط * ويملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على ما دون الدرهم في كتاب المكاتب وفي الاصل يقول ان تصدق وكانت الصدقة شيئا سوى الطعام وقد بلغ قيمتها درهما فصاعدا لا يجوز كذا في المغني * وله ان يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له ان يتخذ الضيافة العظيمة ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روي عن محمد بن سلمة انه قال على مقدار مال تجارته مثلا عشرة آلاف فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا

هذا هو الكلام في الضيافة واما الكلام في الهدية فيقول العبد المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشائخنا وانما يملك الاهداء بالمأكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات هكذا في المحيط * ولا بأس باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته كذا في الخلاصة * ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين اولم يكن كذا في المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا في الخلاصة * وعن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا دفعه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفعه قوت شهر ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج كذا في الكافي * قال رض وفي عرفنا الامرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشتري او بعضه قبل القبض او بعده او حط عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن او حطه قبل القبض او بعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز ولو حط جميع الثمن او وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين اولم يكن ولو لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله فان وهب البائع الثمن للعبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له ان يردها وهذا استحسان وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشتري قبل ان يقبضه فقبله المشتري فالهبة جائزة فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة وان كان المشتري وهب الجارية قبل ان يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين اولم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح ايضا وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشتري الجارية اي بعد التقابض للمأذون او لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له ان يرده بالعيب وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك وان كان قد وهبها لمولاه فله ان يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا في المبسوط

كذا في المبسوط * واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او كانت ولدت ولدا او وطئها المشتري وهي ثيّب او بكرا او وطئها رجل اجنبي ثم ان مشتري الجارية وهب الجارية من المأذون او من مولاه وعلى المأذون دين اولا دين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا فاراد ان يردّه كان له ذلك كذا في المغني * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما في يده قيمته الف درهم وبالف درهم وتقابضا ثم ان البائع وهب الالف التي قبض والغلام من العبد المأذون في التجارة وقبضهما العبد المأذون ثم ان العبد المأذون اراد رد الجارية بعيب وجده فيها فليس له ان يردها وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له ان يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع الف درهم وقيمة الغلام فان اخذ ذلك ثم ابرأه الغرماء من الدين او وهبوه له او للمولى او لورثة المولى لم يرده على البائع شيئا مما اخذ منه كذا في المبسوط * واذا اذن الرجل عبده في التجارة فوجب له على حر او عبد او مكاتب ثمن بيع او غصب فاخّر العبد فانه يصح تاخيره استحسانا ولو كان العبد صالحه على ان اخر عنه ثلثا منه وقبض ثلثا وحطّ ثلثا كان التاخير جائزا والحط باطلا ولو كان المال الذي وجب له قرضا اقرضه فاخره عن صاحبه كان له ان يرجع به عليه حالا كذا في المغني * وان رضي بذلك كان احسن هكذا في المحيط * قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر الف درهم دين هما فيه شريكان فاخّر العبد نصيبه منه وقد كان المال حالا فان التاخير باطل في قول ابي حنيفة رح والمال حال على حاله ما يقبضه احدهما ايّهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعلى قولهما التاخير جائز وما اخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الاجل كذا في المغني * فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء اخذ من شريكه نصف ما اخذ ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقي بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل كان لشريكه ان يأخذ منه نصفه وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض احدهما شيئا منه قبل حله كان للآخر ان يشاركه فيه ولو كان الدين حالا فاجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد برضا منه قبل مضيه فقد بطل الاجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول ابي يوسف ومحمد رح حتى يحل الاجل

فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض ولولم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد ان يشاركه ولوكان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد اخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه اولا يعلم فتاخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف ماقبض ان شاء ولوكان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد اخر حقه للغريم سنة اخرى وهو يعلم بقبضه اولا يعلم فتاخيره جائز عندهما ولاسبيل له على قبض شريكه حتى تمضي السنتان جميعا ولوكان المال حالا فاخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم حتى ينوي علم الغريم فان نوى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض ولوكان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك ان يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فان اخذمنه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء القاضي عاد المال الى اجله واسترد العبد من شريكه ما اخذه منه ولوكان ردها بغير قضاء او باقالة لم يرجع على الشريك بشيء مما اعطاه يكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى اجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة وكذلك لوكان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الآن للشريك ان يأخذ بنصف الالف ههنا فان كان حين اقال البيع اورده بغير قضاء شرط عليه البائع ان الثمن الى اجله كان الى اجله كذا في المبسوط* ولواشترى المأذون عبدا على انه بالخيار ثلثا فابرأه بائعه من الثمن في مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده كذا في الكافي * المأذون في اقالة البيع كالحر فان اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن اقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم اقال البيع فيها فهو جائز في قول ابي حنيفة رح ولايجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في المبسوط* ولواشترى المأذون امة بالف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى ابرأه البائع عنه ثم تقايلا بطلت الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في الكافي *فلواقال البيع بمائة دينارا وبجارية اخرى اوبالفي درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح هذا جائز ولوكان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا وكذلك لواقاله بثمن آخر في هذه الحالة ولولم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل ان يقبضها فلم يرض بها اولم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان وهب له الثمن فنقضه

باطل كذا في المبسوط * وفي الابانة في المنتقى باع العبد المأذون عبدا في تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في الرد بالعيب هو العبد فان اقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا في التاتارخانية * واذا باع المأذون شيئا او اشترى ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى الدين او ابرأ الغرماء العبد من دينهم قبل ان يفسخ القاضي الاقالة وان فسخ القاضي الاقالة ثم ابرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة باطلة كذا في المبسوط * قال محمد رح اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشتري بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وان لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض اما ببينة او باباء يمين او اقرار منه بالعيب كان جائزا كذا في المغني * واذا باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها او وطئها او ذهبت عينها من غير فعل احد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ او القاطع اجنبيا فوجب عليه العقر والارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك او لا يعلم فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة رح صحيحة في قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في المبسوط * قال ولو ان عبدا مأذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضي واقام البينة ان العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية على المأذون واخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري واخذ منه الثمن الا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون وان شاء اجاز الفسخ وامسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغني * وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري ان يأخذها بعيبها

الذي حدث عند العبد فله ذلك فان اخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم يكن له ان يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد او وطئا فان كان جناية من اجنبي او وطئا فوجب العقر والارش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري ان يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما ان حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فاذا تعذر ردها تعين حق البائع فى الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد اولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها او وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها واعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع الى العبد بنقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني فى الجناية فى الوطئ اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطئ في ماليتها فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطئ شيئا لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان اجنبي قطع يدها عند المشتري او وطئها فوجب العقر والارش ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول وان كان العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الاجنبي وان شاء اخذه من الاجنبي فان كان العبد البائع قتلها او قتلها اجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي بخلاف الجناية فيما دون النفس وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشتري جاز بيعه كذا فى المبسوط *

ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته الف وقيمة كل واحدة الف اخذ كل واحد منهما جاريته وولدها فان لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت

ماتت الامتان واراد اخذ الولدين اخذ كل واخذ الولد الذي في يد صاحبه ونصف قيمة امه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة اخذ كل واحد الولد الذي في يد صاحبه وثلث قيمة امه ولو هلك الولدان دون الامتين اخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء وان هلكت الامتان واحد الولدين فان الذي في يده الولد الحي يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التي هلكت في يد الآخر كذا في المغني * ولو باع المأذون جارية من رجل بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها او وطئها فنقصها الوطيء كان العبد بالخيار ولو اختار اخذها تبع الواطيء او الجاني بالعقر والارش وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشتري ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء اخذ الجارية من المشتري واتبع الجاني والواطيء بالارش والعقر وان شاء يأخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وارشها وعقرها للمشتري وكذلك لو كان قتلها الجاني كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد ان يأخذ من المشتري قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وان شاء اخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب ولو كان العيب احدثه فيها المشتري قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وان شاء اخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك ولو باع العبد ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة كذا في المبسوط *

الباب الرابع في مسائل الديون التي تلحق للمأذون وتصرف المولى في المأذون بالبيع والتدبير والاعتاق واشباهها

اعلم ان الديون على ثلثة اوجه دين يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين الاستهلاك ودين لا يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين وجب بما هو ليس في معنى التجارة كالوطيء بالنكاح بغير اذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحد فيها وما يجب من العقر بوطيء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به كذا في الترصيع كذا في المعدن * واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء الى القاضي والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى فان كان

في يد العبد مال حاضر يفي بديونه فانه يقضي ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم وان لم يكن في يده مال حاضر الا ان له مالا غائبا يرجى قدومه او دين حال يرجى خروجه فانه لا يعجل القاضي في بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال او يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقديرا من مشائخنا من قال بان تقدير مدة التلوم موكول الى رأي القاضي فان مضت مدة ووقع في رأيه ان مدة التلوم انتهت باع العبد وان وقع في رأيه ان مدة التلوم لم تنته فانه لا يبيعه وقد حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلثة ايام فان كان المال الغائب بحيث يقدم بمضي ثلثة ايام فان القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال او يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضي ثلثة ايام فانه يبيعه وان انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضي يبيع العبد بدينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع القاضي العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالديون كلها اوفي كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمه فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد كذا في الذخيرة * فان اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبعه الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير وان عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه كذا في المغني * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطي اصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة اصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كما لو حفر العبد بئرا في الطريق وعليه دين فان القاضي يبيعه في الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن او ان كان الدين مثل الثمن دفع كله فبعد ذلك اذا وقع في البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا في التاتارخانية * ولو طلب بعض الغرماء من القاضي البيع والبعض غيب فباعه القاضي للحضور فبيعه جائز على الكل ثم يدفع القاضي الى الحضور حصتهم من الثمن ويقف حصة الغيب فان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا وصدقه المولى بذلك او كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل

ولا كثيرفان العبد يكون مصدقا في ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد في اقراره اخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص كذا في المغني * ولواقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدق على الغرماء ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب واقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما اخذوه من الثمن وان اراد القاضي ان يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فابى الغرماء ان يفعلوا فانهم لا يجبرون على شيء من ذلك ولكن ان اعطوه ذلك وكاتب بدا نفسهم جاز فان قدم الغائب فاقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز ايضا ثم ان كانوا اعطوا كفيلا ويثبت حق الغائب بالبينة كان له ان يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به على الكفيل الغرماء كذا في المبسوط * ثم القاضي اذا باع العبد للغرماء اوباع امين القاضي العبد للغرماء لا يلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على امينه ولكن القاضي يبعث وصيا حتى يرده عليه وكذلك لوقبض القاضي اوامينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على امينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشائخ فيه والاصح انهم لا يرجعون وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون ان القاضي اذا امر امينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا يلحقه العهدة واما اذا قال له ببيع هذا العبد ولم يزد فقد اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يلحقه العهدة كذا في الذخيرة * ثم في فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضي الامين خصما للمشتري ورد المشتري العبد عليه بالعيب فالقاضي يأمر الامين ببيع العبد ويأمره ان يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين واخذ الثمن بدأ به دين المشتري اولا فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الآخر اقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشتري الاول الفضل على الثمن الآخر ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول اعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء وان انقطع حق الغرماء عن العبد بعد البيع كذا في المغني * ولو كان العبد حين رد على امين القاضي بالعيب مات في يده قبل ان يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده على المشتري كذا في الذخيرة * وان كان المولى قد اخذ شيئا من ذلك من العبد فان لم يكن على

العبد دين حال ما اخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى ردّ ما اخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين حال ما اخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قائما بعينه وضمانه ان كان استهلكه كذا في المغني * ولو كان المولى اخذ منه الف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتي على قيمته وعلى ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كلها فيكون للغرماء ويباع العبد ايضا في دينه ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولى الا نصفه واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فاخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا فالمقبوض سالم للمولى استحسانا لان في اخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فانه تبقية للاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلا وعليه ان يرد ما زاد على غلة مثله كذا في المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده كذا في الكافي * ولو اقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوي الفا فاخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتي على قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فان ادى المولى الدين الاول ليسلم العبد ويبيع للآخرين في دينهم وليس للمولى ان يخاصم بما ادى من الدين الاول فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول ابرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيبع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخرين وان كان ابرأه من دينه قبل ان يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له ولو لم يبرأه حتى لحقه الدين الآخر ثم اقر الغريم الاول انه لم يكن له على المأذون دين وان اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشيء منه بخلاف ما اذا ابرأه الغريم الاول ولو كان المولى اقر بالدين الاول كما ان اقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين واقراره لي باطل فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى ليباع في دينه كذا في المبسوط * وكما يباع رقبة العبد في دين التجارة يباع رقبته فيما كان من جنس التجارة قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح اذا اذن الرجل لعبده في التجارة بما لحقه من دين تجارة او غصب او وديعة جحدها او دابة عقرها او مضاربة او بضاعة او عارية

جحدها

جحدها او ثوب احرقه او آجر اجيرا او مهر جارية اشتراها و وطئها ثم استحقت فذلك كله لازم له يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المحيط * قيل ما ذكر من الجواب في ضمان عقر الدابة واحراق الثوب محمول على ما اذا اخذ الثوب او الدابة اوّلا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم احرق الثوب او عقر الدابة فاما ان اعقر الدابة او احرق الثوب قبل القبض فينبغي على قول ابي يوسف رح ان لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رح يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المغني * واذا استعار من احد دابةً الى مكان معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار مخالفا ضامنا تباع رقبته كذا في الذخيرة * واذا تزوج امرأة ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضي اذن الغرماء بالبيع واذن المولى كذا في المغني * واذا اذن الرجل لامته فلحقها دين ثم وهب لها بهبة او تصدق عليها بصدقة او اكتسبت مالا من التجارة او غيرها فغرماؤها احق بجميع ذلك من مولاها كذا في المبسوط * اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت ولدا هل يسري الدين الى ولدها حتى يباع ولدها في الدين كالام فهذا على وجهين اما ان ولدت بعد ما لحقها الدين او ولدت قبل ان يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد ما لحقها الدين فانه يسري الدين الى ولدها يباع الولد معها في الدين الّا ان يفديهما المولى كذا في المغني * ولو ولدت ولدا وعليها دين وبعد الولادة لحقها دين ايضا بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا في ماليتها اذا بيعت فاما ولدها فلاصحاب الدين الاول خاصة ولو ولدت ولدين احدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد الآخر دون الاول كذا في المبسوط * ولا يتعلق دين العبد بما دفع اليه المولى ليتجر به بخلاف كسبه في يده يتعلق به وان قال المولى هو مالي عندك لتتجر به كذا في التاتارخانية * واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود واذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه الّا انه يعرف شيء للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف شيء بعينه اشتراه بمال المولى او باع به مال المولى كذا في المبسوط * وان اقر العبد في حيوته وصحته بعد ما لحقه الدين ان هذا المال الذي في يديه مال المولى الذي دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بمعاينة الشهود الّا انهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان اقر بذلك لاجنبي يصح اقراره فان اقام المولى بينة

ان هذا المال هو المال الذي دفعه الى العبد واقر غرماء العبد بذلك كان المولى احق به كذا في المغني * ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه المولى وسلم للاول ما قبض وان لم يبعه للاول يبيع للثاني ولو طلب صاحب الحال من القاضي بيعه فباعه اعطاه حصته ودفع الباقي الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك في يده لم يضمن وشارك الثاني الاول فيما قبض ولو استهلك المولى ما قبض او قضاه غريما له ضمن للثاني فان توى ما على المولى شارك الثاني الاول ثم يرجعان على الغريم الذي قضاه المولى كذا في التاتارخانية * ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضاء صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطي نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر اخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي اخذ نصف الثمن بشيء واذا باعه المولى بغير امر القاضي والغرماء فبيعه باطل فان اجازوا البيع او قضاهم المولى الدين او كان في الثمن وفاء بدينهم فاعطاهم نفذ البيع كذا في المبسوط * واذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضاء الغرماء وسلمه الى المشتري ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بديونهم فارادوا ان يفسخوا بيع المولى والبائع والمشتري حاضران كان للغرماء ان يفسخوا البيع قال مشائخنا هذا اذا كانوا لا يصلون الى ديونهم فاما اذا كان يصل اليهم الثمن وفي الثمن وفاء بديونهم فليس لهم ان يفسخوا البيع فان كان احدهما غائبا إمّا البائع وإمّا المشتري اجمعوا على ان المشتري اذا كان غائبا والبائع حاضر مع العبد انه ليس للغرماء ان يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه واما اذا كان المشتري حاضرا مع العبد قال ابو حنيفة ومحمد رح لا خصومة لهم مع المشتري كذا في المغني * ولو ان الغرماء لم يقدروا على المشتري وعلى العبد المأذون انما قدروا على البائع وارادوا ان يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة وجاز البيع في العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كما لو بيع العبد بدينهم ولو اجازوا البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن في يد البائع قبل ان يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا عتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو ان الغرماء اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن في يد البائع صحت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء

هكذا ذكر في ظاهر الرواية وان اختار بعض الغرماء ضمان القمية واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا ان تكون القيمة اكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا اربعة واختاروا اخذ ضمان القيمة له ربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلثة ارباع الثمن والباقي للمولى وينفذ البيع في جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبائع حاضرين والعبد قائم في يد المشتري فاجاز بعضهم البيع وابطله بعضهم كان الابطال اولى اولم يجز البيع في شيء من العبد كذا في المحيط * فلو ان الغرماء قدروا على البائع والمشتري ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا المشتري فان ضمنوا المشتري قيمة العبد رجع المشتري على البائع بالثمن الذي نقده وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري وايهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان اليه ابداً كذا في المغني * فان اخذ الغرماء القيمة من البائع او من المشتري ثم ظهر العبد فارادوا ان يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من اخذوا منه القيمة ينظر ان اخذ الغرماء القيمة بزعم انفسهم بان ادعوا ان قيمة العبد كذا وانكر الذي اختار الغرماء تضمينه فاقاموا البينة على ما ادعوا من القيمة او استحلفوه ونكل لا سبيل لهم على العبد وان اخذوا القيمة بزعم الضامن ان قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم ان يأخذوا العبد ثم اذا اختاروا اخذ القيمة من المولى واخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة او بنكوله او باقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة او بنكوله رده على الغرماء وان رده بحكم اقراره لا يرد على الغرماء الا ان يقيم البينة ان هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشتري او يستحلفهم على ذلك فنكلوا الوجه الثاني ان يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد معيبا فليس له ان يرد العبد على الغرماء وان كان القاضي قضى عليه بقيمته صحيحا فله ان يرده على الغرماء اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله او يحدث

الا انه رد عليه بالبينة اوبنكوله معنى هذه المسئلة ان الغرماء حين ارادوا اخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي اياه من المشتري فصدقه الغرماء في ذلك وضمنوه قيمته معيبا اوكذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحيحا وقت بيعك اياه من المشتري وانما حدث العيب في يد المشتري فلنا حق تضمينك قيمته صحيحا فضمنوه قيمته صحيحا والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء اخذوا القيمة من المولى وظهر العبد في يد المشتري واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى ان يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسئلة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشائخنا قالوا هذا قول ابي حنيفة رح اما على قول ابي يوسف ومحمد رح له ان يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب كذا في المحيط * ولو اعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما ان يكون الدين على المأذون مستغرقا او غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان ابو حنيفة رح يقول اولا بانه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال بانه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند ابي حنيفة رح قولا واحدا وقال ابو يوسف ومحمد رح ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه فعند ابي حنيفة رح يمنع اذا كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى من التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا اعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن سواء كان موسرا او معسرا الا انه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما ادى على المعتق وهو المولى بخلاف ما لو اعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغني * وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة رح يريد به انهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم ان يبيعوا لهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم واما في حق المولى فهم احرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو ابرؤهم من الدين او باعوهم من المولى او قضى المولى

اوقضى المولى دينهم فانهم احرار واما عندهما ينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا وسعوا في قيمتهم ان كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع * ولو لحق العبدَ المأذونَ دين كثير فاعتقه المولى واخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد واخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي اخذ منه بما اداه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما ادّى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء ابرأه منه لم يرجع على المولى بشيء من ذلك المال وكذلك ان كانت امة فاعتقها واخذ منها مالها وولدها وارش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على ان يدفع اليها مالها لتقضي دينها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضي من ثمنها ومن ارش اليد الدين وان كان المولى اعتقها فللغرماء ان يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم ايضا ويأخذون من المولى الارش ايضا ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فاخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما اخذ من ارش يدها لم يكن لها ان ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها ان ترجع على المولى بما اخذ من مالها وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم اعتق المشتري الجارية فان شاء الغرماء اخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان اخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء لهم ان يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة وليس لهم ان يرجعوا فيها بشيء من دينهم ما دامت مكاتبة فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا اخذوا المكاتبة من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا اخذوا الامة بجميع دينهم فان اخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى كذا في المبسوط * جامع الفتاوى عليه اربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلثة آلاف درهم فاتلف المولى عليه ذلك واعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المعتق اربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلثة آلاف قيمة المتاع وان شاؤا ضمنوا المولى اربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشيء كذا في التاتارخانية * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد اعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم اعتقه فالقول قول المولى ويباع العبد للغرماء

واقرارهم باعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد واذا بقي ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالاعتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا في الذخيرة * العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه فانه يقف عتقه ان اجاز الغرماء البيع او قضى المولى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان ابى الغرماء ان يجيزوا البيع وابى المولى ان يقضي ديونهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم واما اذا قبض العبد ثم اعتقه فانه ينفذ عتقه واذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه او وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا به اجازة او قضاء دين او وفاء الثمن بدينهم فاخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم او بغير حكم سلم العبد له لو لم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له ان يردّه ويأخذ القيمة فان كان اعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل ان يعلم بالعيب او دبّره او حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء ان يردّوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الّا ان شاء المولى ان لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من اجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وعيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع ان لم يكن للبائع ان يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل ان يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة رح فاحشا كان الغبن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشائخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما وان باع من اجنبي وعليه دين فعلى

قول ابي حنيفة رح يجوز سواء باعه بمثل القيمة او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله اولا يتغابن ولا يؤمر الاجنبي ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند ابي حنيفة رح ان في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح ان باعه من اجنبي بمثل القيمة او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة او اشترى شيئا ببعض المال الذي من تجارته وحابى في ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رح البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس في مثله ما لم تجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء ادى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله اولا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند ابي حنيفة رح كيف ما كان جاوزت المحاباة ثلث المال اولم تجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح واما على قول ابي يوسف ومحمد رح ان باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم يجاوز ثلث ماله وان جاوز ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة وان باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري انا اؤدي قدر المحاباة ولا انقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده اولا يحيط فباع واشترى وحابى محاباة يسيرة او فاحشة فالجواب فيه عندهما جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما ان لم يكن الدين محيطا بجميع مال المولى او لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابى فالمحاباة لا يسلم للمشتري يسيرة كانت او فاحشة الا ان المشتري يخير اذا كانت المحاباة يسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء ادى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وان كانت المحاباة فاحشة فالمسئلة على الخلاف يخير المشتري عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يخير المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري ان لم يتجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين

وان جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء وسلم للمشتري المحاباة ان لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوز لم يسلم له ويخير وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يديه وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يديه فان المحاباة لا يسلم المشتري يسيرة كانت او فاحشة ويخير المشتري ان كانت المحاباة يسيرة عندهما جميعا وان كانت المحاباة فاحشة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح يخير المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حابى المأذون للاجنبي فاما اذا حابى لبعض ورثة المولى بان باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند ابي حنيفة رح ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى تمام قيمته لا يسلم لك شئ من المحاباة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا ان يجيز بقية الورثة ويستوي الجواب بين ان يكون على العبد دين او لا دين على العبد وكذا يستوي الجواب بين ان يكون على المولى دين او لا دين عليه كذا في المغني * وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة * وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما باع من مكاتبه كذا في الكافي * وان كان الثمن عرضا فللمولى ان يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا في المغني * ولو باع المولى متاعه من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل عن القيمة كذا في الكافي * عبد مأذون له عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التاتارخانية نقلا عن الابانة * ولو كان الدين على العبد لشريكين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فلشريكه ان ينقض الهبة فان نقضها بيع العبد فاستوفى الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شئ للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من احدهما

بالف درهم

بالف درهم وقيمته الفا درهم فابطل الآخر البيع بعد القبض او قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين باقل من قيمته او باكثر فالثمن للمولى وهو احق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لآخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذي على العبد اولم يكن شريكا ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط * وليس للمولى ان يبيع العبد المأذون الا ان يأذن له الغرماء في بيعه او يقضي الدين او يكون القاضي هو الذي امر ببيعه كذا في السراج الوهاج * ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين ان ينقض البيع ولكن له ان يضمن المولى قيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * وان اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته كذا اذا كانت مثل الدين او اقل وما بقي من الديون طولب العبد به بعد عتقه وان كان الدين اقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا في الكافي * ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا او عبدا خطأً فاعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا ان تزيد على عشرة آلاف درهم فتنقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا ان تبلغ قيمته عشرة آلاف فتنقص منها عشرة كذا في المبسوط * ولو كان عليه دين محيط وجنايات محيطة فاعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولاولياء الجنايات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف فتنقص عشرة كذا في التهذيب * واذا اذن للمدبر ولام الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد كذا في الكافي * وان اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين او ابرأه الغرماء او بعضهم حتى صار في قيمته وفاء وفي يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط قبل العتق في قول ابي حنيفة رح ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها

للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد وعلى المولى العقر للجارية كذا في المبسوط * واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء ان ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء ان ينقضوا تدبيرا لمولى كان لهم الخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد في ديونهم واي ذلك اختار وابطل حقهم في الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونا على حاله واذا استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذونا على حاله واذا بقي العبد مأذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لاصحاب هذا الدين ان يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف اصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر في دينهم فادى اليهم من سعايته لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقي شيء من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الاولين من قيمته ويكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا في المغني * واذا لحق العبد المأذون دين ثلثة آلاف درهم لثلثة نفر وقيمته الف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذي اختار السعاية ان اخذها من العبد قبل ان يأخذ الآخران شيئا من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا اراد الذي اختار السعاية ان يأخذ المولى بنصيبه او شارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وان ارادا ان يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهم المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين اصحاب الدين الذي لحقه آخرا ليس لاحد منهم ان يأخذ منه شيئا دون صاحبه فان كان الاول الذي اختار سعايته قبض شيئا من سعايته قبل ان يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا في المبسوط * ولو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى ادى المأذون جميع الكتابة

الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما لو نجز العتق بعد هذا الغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد واخذوا منه ما اخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فان فضل شيء من ديونهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فان اتبعوا العبد واخذوا منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة ايضا ولا يرجع العبد على مولاه بشيء من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا في المغني * ولو كان العبد ادى بعض الكتابة وبقي بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يبطلون الكتابة ان شاؤا ويباع العبد للغرماء بدينهم فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم اجازوها فالمكاتبة جائزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الاجازة وما بقي فهو بينهم بالحصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك في يد المولى ثم اجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة فان اجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها ولو انهم ارادوا ردّ الكتابة فاعطاهم المولى دينهم او المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا في المحيط * وللمولى ان يستخدم المأذون اذا كان دينه الى اجل ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك وكذلك لو اراد ان يسافر به لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك وكذلك له ان يؤجره ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء ان ينقض الاجارة فاما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا ارادوا تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو ابى المولى ان يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعوه في دينهم كان لهم ذلك كذا في المبسوط * عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتاويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا وصلوا الى الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم ان يردوا البيع والصحيح ان يردوا البيع اذا لم يف الثمن بديونهم كذا في الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة

بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجارة اخذوا الثمن كذا في التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فامره مولاه ان يكفل عن رجل بالالف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهوالف فهو عليّ فالضمان جائز وكذلك لوقال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو عليّ فهوجائز على ما قال فان اخرجه المولى عن ملكه بيعا اوهبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطي المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته وكذلك هذا في ضمان الدرك لوامر عبده ان يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشتري ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط رقبته ثم استحقت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ماضمن مع الدين الذي في عنقه كذا في المبسوط * ولوباع المولى دارا من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها واقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند ابي حنيفة رح ولا شفعة فيها وقال ابويوسف ومحمد رح يبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة ان رضي به المولى كذا في الينابيع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون اواشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه واشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه الا في وجه واحد وهوما اذا باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه اوبغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة ولوباع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه واجنبي شفيعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة اواكثر فله الشفعة وان باعها باقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة رح وعندهما للشفيع ان يأخذها بقيمتها اويتركها فان تركها الشفيع اخذها المولى بتمام القيمة ان شاء كذا في المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا في التاتارخانية * عبد مأذون له في التجارة اشترى جارية ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له ان يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها

عليه

وعليه دين فزوّجها المولى منه لم يجز لما ان الدين وله ان يبيعها ويبيع ولدها منه ولوقضى دينه بعد التزويج جاز ولا دين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا في المغني في المتفرقات * واذا كفل المأذون عن رجل بالف درهم بامر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له ان ينقض البيع ولوكانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له ان ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالته حيث كان وهذا عيب فيه للمشتري ان يرده به ان شاء فان كانت الكفالة على انه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشتري ان يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشتري ان لم يكن علم بها حين اشتراه وان كان علم بها حين اشتراه فليس له ان يرده بهذا العيب ابدا كذا في المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون باذن الغرماء صح وتحول الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو تَوِيَ الثمن على المشتري كان التوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك في يده هلك عليهم ايضا ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا في التاتارخانية * ولو امر المولى عبده المأذون فكفل الرجل بالف درهم عن رجل على ان الغريم ان مات ولم يكن يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بالف او باقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيضع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل ان يؤدي المال كان للذي اشترى العبد من المولى ان يرجع بالثمن على المولى فيأخذ منه قضاءً من دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئا وان هلك بعضه اخذ الباقي بدينه والهالك صار كان لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ردّه ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع فان فضل شيء اخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شيء من النقصان كذا في المبسوط * الباب الخامس فيما يصير المأذون محجورا به وغير محجور وما يتعلق باقرار المحجور يجب ان يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط ان يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بان علم بالاذن اهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بان علم بالحجر اكثر من اهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره في بيته او عند رجل واحد او رجلين او ثلثة علم العبد بذلك او لم يعلم واذا كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن العبد

بمحضر من رجل واحد او اثنين او ثلثة فاذا حجره بمحضر من هؤلآء وعلم العبد عمل حجره كذا في المغني * وان كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره * واذا اذن لعبده وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره واذا اذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره هكذا في الذخيرة * ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر كذا في الكافي * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا الحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع اهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل ان يعلم فهو جائز كذا في المبسوط * ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا كذا في المغني * المولى اذا باع العبد المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم اهل السوق او لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو رجع في الهبة لا يعود الاذن وكذا في فصل البيع لو ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاضٍ لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كذا في المحيط * واذا باع المولى عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر او خنزير وسلم الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بامر البائع بحضرته او بغير حضرتها وقبضه بحضرة البائع بغير امره ولو قبضه بغير امره بعد ما انفرقا لم يصر محجورا ولو كان البيع بميتة او دم لم يصر محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط * ولو باع بيعا صحيحا على ان البائع بالخيار ثلثة ايام فهو على اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر كذا في خزانة المفتين * واذا حجر المولى على عبده بمحضر من اهل سوقه والعبد غائب فارسل المولى اليه رسولا يخبره بالحجر فاخبره بذلك صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا او عبدا رجلا او امرأة عدلا او فاسقا وكذلك لو كتب اليه كتابا ووصل اليه الكتاب صار محجورا سواء وصل اليه كتاب على يدي حر او عبد رجل او صبي

او امرأة عدل او فاسق كذا في المغني * وان اخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قياس قول ابي حنيفة رح حتى يخبره به رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد رح من اخبره بذلك من رجل او امرأة او صبي صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا كذا في المبسوط * ومعنى قوله بعد ان يكون الخبر حقا ان يجيء المولى بعد ذلك ويقر بالحجر اما لو انكر الحجر لا يصير محجورا كذا في المحيط * ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن مطبقا بان كان يجن ويفيق لا ينحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رح اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني * وفي الخجندي اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصير محجورا فاما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده عن وقت الارتداد ولو اغمي عليه لم يصر محجورا عليه كذا في السراج الوهاج * فان اسر بعد ما لحق بدار الحرب واخذه المشركون فالمولى احق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند ابي حنيفة رح وقالا بطل كذا في التاتارخانية * واذا ابق المأذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلثة رح فان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يعود كذا في المحيط * فان كان العبد باع واشترى في حال اباقه لم يلزمه شيء من ذلك فان قال الذي بايع العبد ان العبد لم يكن آبقا ولكن ارسله المولى وقال المولى كان آبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة ان عبده كان آبقا وانه باع واشترى منه في حال اباقه وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه وان اتفق المولى والذي بايع العبد على الاباق الآن الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الاباق وقال المولى بعت منه بعد الاباق فالقول قول البائع ايضا فان اقاما البينة فالبينة بينة البائع ايضا كذا في المغني * المدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح انه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا اسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا وان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا في فتاوى قاضيخان * العبد المأذون اشترى عبدا واذن له في التجارة حتى صح الاذن ثم ان المولى حجر على احدهما ان حجر على

الثاني لا يصح حجره سواء كان على الاول دين اولم يكن وان حجر على العبد الاول لاشك ان الاول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا وان لم يكن على الاول دين لا يصير الثاني محجورا ولم يكن شئ من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا حجر المولى على العبد الاول ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان حجرا على العبدين سواء كان على الاول دين اولم يكن كذا في المغني * ولا يجوز حجره على المأذون مكاتبة كما لا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزانة المفتين * واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين اوليس عليه دين فهو حجر على العبد وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء اوعن غير وفاء اوعن ولد مولود في المكاتبة فان اذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فاذن له وارثه في التجارة فاذنه باطل فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه ايضا فان ابرأ اياه من المال الذي قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فاذا اذن الوارث له في التجارة جائز وكذلك ابن المكاتب لو اذن للعبد الذي ترك ابوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن له اذن في التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد الذي في التجارة كذا في المبسوط * ولو اذن الوصي لليتيم اولعبده ثم مات واوصى الى آخر فموته حجر عليه واذا اذن القاضي ثم عزل اومات فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى العتابية ولو اذن الاب لعبد ابنه ثم اشتراه الاب اوورثه بطل الاذن ولا يبطل اذن عبد الصبي بادراكه وكذا بموت الاب بعد ادراكه وسكوت الاب اذا رآه يتصرف اذن كذا في التاتارخانية * ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل اومات اولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان اسلم قبل ان يلحق بها اوبعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فمأذونها على اذنها ولو لحقت بدار الحرب

وقضى

وقضي بلحاقها فهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضي بلحاقها فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا اذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فان حجر عليه رب المال فحجره باطل كذا في المبسوط * وان ولدت الامة المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون وان ولدت من غير مولاها لا تحجر به ثم ينظران انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة * جارية اذن لها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا في الجامع الصغير * واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه انه يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي * واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة ثم ان العبد اقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن اولم يكن عندهم جميعا فاما اذا كان في يده كسب الاذن فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون كله فارغا عن دين الاذن اوكان كله مشغولا بدين الاذن اوكان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقرله بعد الحجر بغرماء الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما في يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة رح بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملك الاذن فاما اذا خرج عن ملكه بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم اقروانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان في يده كسب اولم يكن كذا في المحيط * ولو كان في يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فاقربه لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا في النهاية * واذا حجر على عبده وفي يده الف درهم فاخذها المولى ثم اقر العبد انها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شيء ولو كان غصبا اخذ به اذا اعتق ولو حجر عليه وفي يده

الف درهم وعليه الف درهم فاقران هذه الالف وديعة عنده لفلان او مضاربة او قرض او غصب فلم يصدق على ذلك واخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر بدين الف درهم عليه ثم اقران هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف في قياس قول ابي حنيفة رح لصاحب الدين فاذا صرف المال الى المقرله بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولوكان اقراولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول ابي يوسف ومحمد رح اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا اعتق فاما المقرله بالدين يتبعه بعد العتق بدينه ولواقر اقرارا متصلا فقال لفلان عليّ الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين في قول ابي حنيفة رح واذا اعتق اخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ولوادّعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين كذا في المبسوط *

واذا حجر على عبده المأذون ثم اذن له مرة اخرى فاقر في حال اذنه الثاني انه قد اقر بعد الحجر انه قد اغتصب من هذا الرجل الف درهم في حال اذنه الاول او استقرض منه الف درهم فان صدقه المقرله في ذلك فان العبد لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق وان كذبه المقرله وقال انما اقررت به بعد الاذن فالقول قول المقرله ويؤاخذ به العبد للحال وهذا بخلاف مالواقر المأذون انه كان غصب منه الف درهم في حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال وصدقه المقرله في ذلك اوكذبه كذا في المغني *

ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر لرجل بدين الف درهم او بوديعة الف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق فاذا عتق اخذ بالدين دون الوديعة ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه دين الف درهم ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل آخر او وجبت عليه ببينة فالالف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة وكذلك ان اقر العبد ان هذا الدين كان في حال الاذن وكذلك ان اقرانها وديعة عنده لرجل اودعها اياه في حال الاذن الاول فالاول احق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها في رقبته وعندهما الالف لمولاه ويتبع بالدين في رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه دين خمسمائة فاقر بعد الحجر بدين الف درهم ثم اذن له فاقران تلك الالف التي كانت في يده وديعة اودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التي في يده لصاحب الدين

الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي اقر له العبد بالالف وهو محجور عليه فيأخذه وقد بقي عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعته كلها فيباع فيه الا ان يقضيه المولى وفي قول ابي يوسف ومحمد رح خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولى ويتبع صاحب الوديعة فيه العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعة الخمسمائة التي اخذها المولى فان هلك من هذه الالف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة كذا في المبسوط * واذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له فاقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا الف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه او اقران هذا الرجل كان استودعه في حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف مالواقر في حالة الاذن بالقرض او باستهلاك الوديعة في حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ به للحال كذا في المغني * واذا اقر العبد المحجور عليه باستهلاك الف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فاذا اعتق اخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل حالا فان اشتراه صاحب الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين ابدا وهذا قول محمد رح وعند ابي يوسف رح يعود الدين برجوعه في الهبة كذا في المبسوط في باب بيع المولى عبده المأذون * واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم يعلم انها كسب الاذن الاول فاقر انها كانت وديعة لفلان او اغتصبها من فلان وكذبه المولى في ذلك فانه يصح اقراره عند ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح لا يصح اقراره كذا في المحيط * واذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم يعلم انها كانت في حال الاذن الاول في يده فاقر انها وديعة لفلان فهو مصدق في قول ابي حنيفة رح فكذلك لو اقر بالف في يده انه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يصدق العبد على الالف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما اقر له به في رقبته فيتبعه فيه وكذلك لو اقر بها بعد ما لحقه الدين في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول ابي حنيفة رح وعندهما هي للمولى كذا في المبسوط *

الباب السادس في اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه اذا اقر العبد بدين فهذا على وجهين ان اقر

بدين التجارة صح اقراره في حق المولى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى او كذبه وان اقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال في الاصل اذا اقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها ومضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب احرقه او آجر اجيرا او مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب في الاصل محمول على ما اذا اقر بعقر واحراق بعد القبض حتى يصير غاصبا لهما بالاخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفي تلك الحالة المضمون مال فاما اذا احرق قبل القبض او عقر الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره حتى لا يؤاخذ به هكذا في المحيط * ولو اقر انه افتض حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية وقال ابو يوسف رح هو اقرار بالمال ويؤاخذ به في الحال ولو غصب جارية بكرا افتضها باصبعه فان اراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان اراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا يثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطئها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطئ لم يلزمه حتى يعتق كذا في السراج الوهاج * واذا اقر العبد المأذون انه اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت الجارية ويؤاخذ به في الحال كذا في خزانة المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها كذا في المبسوط * وان اقر بالافتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاها في الافتضاض بنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء فان بقي شئ اخذه مولى الامة من عقرها وعن ابي يوسف رح ينبغي انه يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى او كذبه كذا في المغني * ولو كان العبد اقر انه وطئها بنكاح وجحد المولى ان يكون اذن له في ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا اقر لعبد في يديه انه ابن فلان بن فلان اودعه او قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل في جنس هذه المسائل ان المأذون اذا اقر بحرية طارية لما في يده لا يصح اقراره ومتى اقر بحرية الاصل الثابتة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بحرية طارية اذا ظهر في العبد المقر به امارات الرق وعلاماته وذلك بان اقر المأذون بان هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك في ذلك ان كان ممن

ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون انه مملوك ثم اقر انه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بحرية طارئة فلا يصح فاما اذا لم يظهر في العبد المقر به امارات الرق وعلاماته فاقر المأذون انه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارئة فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان اودعه فلان لم يظهر في العبد المقر به امارات الرق فاذا قال انه ابن فلان او قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بحرية الاصل فيصح منه كذا في المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم اقر انه ابن فلان او انه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا في الذخيرة * ولو اقر بشيء بعينه في يديه انه لفلان غصبه منه او اودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذي اقر به بعينه كذا في المبسوط * واذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة فان الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا في الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البائع اعتق هذا العبد قبل ان يبيعه اياه او انه حر الاصل وانكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو اقر بالتدبير من البائع او كانت جارية فاقر بولاد تها من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا في المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقر بشيء من ذلك ولكنه اقر ان البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل ان يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان اقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو اقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع او حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل ورجع المأذون على البائع بالثمن كذا في المحيط * واذا كان على المأذون دين فاقر بشيء في يديه انه وديعة لمولاه او لابن مولاه او لابيه او لعبد له تاجر عليه دين او لا دين عليه او لمكاتب مولاه او لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه او لابيه جائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار وان كان اقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شيء ان كان هو المولى او ام ولده او عبده الذي لا دين عليه فان كان عليه دين او كان اقر لمكاتب مولاه او لابيه ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك واذا اقر المأذون لابنه وهو حر او لابيه

اولزوجته وهي حرة اومكاتب ابنه اولعبد ابنه وعليه دين اولادين عليه وعلى المأذون دين اولادين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فاذن لجارية له في التجارة فلحقها دين ان اقر العبد لها بالوديعة في يده صدق على ذلك ويستوفي ان كان على المأذون دين اولم يكن فتكون هي احق بها من الغرماء وكذلك ان اقرلها بدين الآن في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي اولى بالعين من غرماء المأذون هكذا في المبسوط * وان اقرت الجارية بالدين اوبالعين للعبد وعليها دين لم يجز وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولوكان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى اوعبده وعليه دين لم يجز اقرارها له وان لم يكن عليه دين صح اقرارها لغرمائها كذا في المغني * ولوكان بعض غرماء الجارية ابا المولى او ابنه فاقرلها العبد بوديعة اودين وعلى العبد دين فاقراره جائز ولوكان بعض غرمائها ابا العبد او ابنه وعلى العبد دين اولا دين عليه فاقراره في قياس قول ابي حنيفة رح باطل وهو جائز في قولهما وكذلك لوكان بعض غرمائها مكاتبا لاب العبد المأذون اولابنه ولوكان بعض غرمائها اخا للعبد كان اقراره لها جائزا كذا في المبسوط * واذا طلب الغرماء من القاضي بيع العبد المأذون في ديونهم فقبل ان يباع قال ان لفلان الغائب علي كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك اوكذبوه فالعبد مصدق في ذلك ويباع العبد ويوقف حصة الغائب وان كان العبد لم يقربذلك حتى باعه القاضي ثم اقر بعد ذلك لا يصح اقراره وان صدقه المولى في اقراره ان كان عليه دين آخر لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين آخر صح اقراره فان قدم الغائب في مسئلتنا ان اقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منه حصته من الثمن والا فلا شيء له كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فاقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه كذا في المبسوط * واذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض اوغصب اووديعة استهلكها اوعارية اومضاربة استهلكها هل يؤاخذ به للحال ففي ما اذا اقر بغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقرله في اضافة الغصب الى حالة الحجر اوكذبه في الاضافة الى حالة الحجر فقال لا بل غصبت وانت مأذون فيه فانه يؤاخذ به في الحال ويباع فيه الا ان يفديه المولى وفيما اذا اقر بالقرض اوباستهلاك الوديعة اوالعارية اوالبضاعة فان كان المقرله صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا اومستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به

للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان كذبه المقرله في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط * وكذلك الصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد اذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك كذا في المبسوط * اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا في السراجية * العبد المأذون اذا اقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا اقر لها فانه لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الايضاح لو اقر بجناية على عبد او حر او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب القود يصح وللمقر له استيفاؤه كذا في العيني شرح الهداية * ولو كان العبد صغيرا او كان صغيرا حرا او معتوها فاقر وا بعد الاذن انهم قد اقر وا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا في المبسوط * واذا اقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين من غصب او بيع او قرض او وديعة قائمة بعينها او مستهلكة او مضاربة قائمة بعينها او مستهلكة او غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته يحيط بماله وبرقبته وبما في يده فاقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد اقر به في مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في تركة المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد وبدئ بدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا وبيع العبد وما في يده وقضي به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شيء فان القاضي يقضي من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضي من ذلك دين العبد كذا في المحيط * وان كان دين العبد اكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغريم العبد كذا في المبسوط * هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حتى اقر في مرض المولى بدين على نفسه فاما اذا كان على كل واحد منهما دين وجب في صحة المولى واقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى فهذه المسئلة على وجوه احدها ان يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى ولا يفضل عن دين المولى

وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضي من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثاني ان يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذي وجب عليهما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضي دين العبد الذي وجب في حال صحة المولى ثم يصرف الفاضل الذي اقربه العبد في مرض المولى الوجه الثالث ان لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا ذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته ومما في يده فاقر العبد في مرض مولاه بدين قرض او بيع او غير ذلك من انواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض وكذلك لو اقر بشيء في يده بعينه لانسان في مرض موت المولى ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ بالمقر له بالعين فالعبد بمرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين او بالعين اذا كان على المولى دين الصحة اما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك كذا في المحيط * واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل الف درهم وقبضها بمعاينة الشهود واشترى شيئا وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد وما في يده بدين العبد فان فضل من ذلك شيء يقضي به دين المولى كذا في المغني * واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى واقر على نفسه بدين الف درهم ثم اقر العبد على نفسه ايضا بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفين ولو كان العبد اقر اولا في مرض المولى بدين الف درهم ثم اقر المولى على نفسه بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبدأ بدين العبد فيقضيه فان فضل شيء يكون لغريم المولى كذا في المحيط * ولو بدأ المولى فاقر بدين الف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فان الغرماء الثلثة يتحاصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذلك لو كان العبد اقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ضربوا بجميع ذلك

ذلك مع غرماء المولى كذا في المبسوط * فان كان المولى اقر بالف درهم ثم اقر بالف درهم وكان الاقارير كلها من المولى في مرضه ثم اقر العبد بالف درهم فالقاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على اربعة اسهم ولو كان المولى اقر بالف درهم في مرضه ثم اقر العبد على نفسه بالف درهم ثم اقر المولى بالف درهم ثم مات المولى فان القاضي يقسم ثمن العبد بين غريمي المولى وبين غريم العبد بالحصص اثلاثا كذا في المغني * ولو كانت قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف ثم اشترى العبد عبدا يساوي الفا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفي درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى ولو لم يشتر العبد المأذون عبدا ولكن المولى هو الذي اشترى عبدا يساوي الفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها وبيع العبد بالف درهم فانه يبدأ بدين البائع وما بقي بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوي ان كان الاذن في صحة المولى او في مرضه كذا في المبسوط * ولو كانت قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد بدين الف على نفسه ثم اقر المولى بدين الف على نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطي غريم العبد الف درهم ثم يعطي غريم المولى الالف الباقية فان تراجع سعر العبد الى الف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطي غريم العبد الف درهم والباقي لغريم المولى وان تراجع سعره الى الف درهم فثمن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد اقر بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف درهم على العبد وقيمة العبد الفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط * وان اقر العبد بدين الف ثم المولى بالف ثم العبد بالف وقيمته الف فبيع بالف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويحاص غرماء العبد ولو اقر العبد بالف وقيمته الفان ثم المولى بالف ثم العبد بالف فبيع بالفين تحاص الثلث بالسوية فان باعه القاضي بالف وخمسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان بيع بالف لم يكن لغريم المولى شيء كذا في المغني * ولو بدأ العبد فاقر بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف ثم بالف اقرارا متصلا ومنقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فبيع بالفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بالف فقط ولو بيع بالف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وغرماء المولى بخمسمائة فيكون الثمن مقسوما

بينهم اخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة وذلك ستمائة ولغريم المولى خمسه وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه الف اوالفان وخمسمائة فغرماء المولى احق بذلك ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر الفين وخمسمائة فلهذا كانوا احق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلثة آلاف اخذ غرماء المولى من ذلك الفين وسبعمائة واخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذي خرج من ذلك الفين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك الفين وخمسمائة وخمسين واخذ غرماء العبد من ذلك خمسين ولوكان العبد لم يقر بالدين الاول والمسئلة بحالها اخذ غرماء السيد جميع ماخرج من دين السيد وهوالفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بمابقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهوالف فكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى كذا في المبسوط * قال محمد رح واذا اذن رجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا وكذلك لو اقر عليه بكفالة مال فقال كفلت لفلان عني بكذا وانكر العبد ذلك يلزمه كله كذا في المحيط * ولو اقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وانكرها عليه العبد فبيع في الدين فاقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري فان اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته ولو لم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم فان اعتقه بعد التدبير ههنا اخذوه بقيمته فقط وان ادى خمسة آلاف ثم اعتقه المولى اخذوا منه ايضا بقيمته وبطل ما زاد على ذلك ولو لم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه ان يسعى في قيمته فيأخذه الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك ايضا بقيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك وان كان اقر على العبد بالدين في المرض والمسئلة على حالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقر عليه بالدين ولكن اقر عليه بجناية خطاء فانه يدفعه بها او يفديه وكذلك لو اقر على امة في يدي العبد او عبد في يديه بدين او جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فان اعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ماذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا في المبسوط في باب اقرار المولى على عبده المأذون *

وان اقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد الف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه اعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمة الف درهم ولا يضمن اكثر من الف درهم وان كان ما اقر به على العبد من الدين اكثر من قيمته واذا ضمن للغرماء الف درهم ذكر ان الغرماء يرجعون على العبد بالف اخرى كذا في المحيط * ولو كان العبد اقر بالدين ايضا لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به اصلا كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولا دين على المولى في صحته ولا على العبد واقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق او غير مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده فانه لا يصدق العبد في اقراره باستيفاء الثمن اصلا الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح انما يصح في حق الاقرار له حتى يكون المشتري اسوة للغرماء فيما عليه كما لو اقر المولى بذلك الا ان يقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى ولو كان المشتري من العبد في هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير محيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين ايضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا في المحيط * اذا اقر المأذون في مرض موته بدين او وديعة بعينها او عارية او مضاربة او اجارة بعينها او غصب بعينه او غير ذلك من التجارات ثم مات في مرضه ذلك فانه اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح عليه اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذي اقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة واشباههما فان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له احق بالعين وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاين الغصب والاعارة والايداع كان المقر له اسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض اسوة لغرماء الصحة كذا في المغني *

واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين الف درهم واقر باستيفاء الف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسمها كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه ديون الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض

لم يجز كذا في المبسوط * واذا اقر المأذون في مرضه بدين الف درهم ثم بوديعة الف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يدها الا الالف التي اقر بعينها وديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما في الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك اذا اقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا اذا اقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا اقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه من الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير اسوة لغرماء الصحة وان كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء اسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يحصه ويؤدي الباقي الى غرمائه كذا في المغني * واذا امرض المأذون فوجب له على الرجل الف درهم من ثمن مبيع او غيره فاقر باستيفائها منه ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين الف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين اقر بالاستيفاء اذ لا تهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء كذا في المبسوط * ولو باع المولى جارية عبده المأذون وتوي الثمن فاقر العبد انه امر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو انكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة ولا تدري وان كانت هالكة فالصحيح انه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمته فان قال لم آمره ولكن اجزت البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والا لم يجز وضمن ولو حجر عليه ثم قال العبد كنت امرته بالبيع لم يقبل وبقي المولى ضامنا وكذلك لو اقر بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه او ابيه او مكاتبه او عبد تاجر عليه دين او لا دين عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم اقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذي هو ابوه

هو ابوه او امرأته او مكاتب ابيه او عبده وعليه دين او لا دين عليه فاقر العبد المأذون انه قد قبض ذلك من المستهلك لا يصدق على ذلك في قول ابي حنيفة رح سواء كان على المأذون دين اولم يكن وهو مصدق في قول ابي يوسف ومحمد رح ولو كان المستهلك اخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه كذا في المبسوط * ولو امر مولاه ببيع عبده فباعه ثم اقر ان العبد قبض الثمن من المشتري يحلف المولى على مايقول فان حلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن لعبده كذا في المغني * واذا اذن للعبد في التجارة وقيمته الف درهم فادان الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى اعتقه فالغريم الذي ادان العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمة العبد وان شاء اخذ دينه من العبد فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء وان اختار الغريم اخذ دينه من العبد فللمقر له ان يأخذ المولى بقيمة العبد ولو كان المولى اقر على العبد بدين الفي درهم ولا دين عليه سواه وجحده العبد ثم صار على العبد الف درهم باقرار او بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه ولو كان اقرار العبد اولا بدئ به وكذلك لو بيع بالفي درهم فخرجت منهما الف وتويت الف كان الخارج منهما للذي اقر له العبد فان كان العبد اقر بالف ثم اقر عليه المولى بالف ثم اقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان اقر لهما العبد فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان الذي اقر له المولى ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء واقر عليه المولى بدين الف درهم ثم بدين الف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدي هذا الف درهم ولفلان الف درهم تحاصا في ثمنه فان صدقه العبد في آخرهما والكلام متصل او منقطع تحاصا في ثمنه فان صدقه في اولهما بدئ به وهذا اذا كان اقرار المولى بينهما منقطعا فان كان متصلا تحاصّا في ثمنه كذا في المبسوط * اذا اقر على عبده بالدين صح وان كذبه العبد وليس على العبد دين حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته فان كان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين كذا في الصغرى * ولو كانت قيمة العبد الفا وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفي درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي اقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اخماسا

ولولم يبع واعتقه المولى وقيمته الف درهم وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لوبيع العبدفيقسم بينهم اخماسا فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو اربعمائة ويرجع الذي اقرله المولى على العبد بمائتين وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه اخذ منه الغريمان اللذان اقرلهما العبد جميع دينهما الفي درهم واخذ منه الذي اقرله المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم ايضا ولوكانت قيمة العبدالف درهم فاقرالعبد بدين الف درهم ثم اقرالمولى عليه بدين الف درهم ثم ازداد قيمته حتى صارت الفي درهم ثم اقرالعبد بدين الف درهم ثم بيع بالفي درهم فجميع الثمن للذين اقرلهما العبد خاصة ولواعتقه المولى بضمن قيمته ولواختار اللذان اقرلهما العبد اتباعه وابرأ من القيمة المولى كان للذي اقرله المولى ان يأخذ المولى بجميع دينه ولوكانت قيمة العبد الفا وخمسمائة فاقرعليه المولى بدين الف ثم بالف في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف فهو بين الاولين اثلاثا يضرب فيه الاول بالف والثاني بخمسمائة ولواعتقه المولى وقيمته الف ضمن قيمته الف درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقتسماه اثلاثا وان طلبا اولا اخذ العبد اخذاه بالف درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته ايضا ولوكان المولى اقر بهذا الدين اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد وان اعتق المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم ومازاد على ذلك فهوتاو ولوكانت قيمة العبدالف درهم فاقرعليه المولى بدين الف ثم اقر بعد ذلك بدين الف ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم اقرعليه بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان ولاشيء للاوسط وان بيع بالفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط ولواعتقه المولى وقيمته الفان اخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولاشيء للاوسط فان اعتقه وقيمته الفان وخمسمائة اخذ الاول والآخر من المولى الفين وكانت الخمسة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد فان توي بعض القيمة على المولى كان التاوي من نصيب الاوسط خاصة ولوكانت قيمة العبدالفا وخمسمائة فاقرعليه المولى بدين الف ثم بالف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلثة آلاف فان الاول يستوفي الف درهم تمام دينه وكذلك

الثاني وتبقى الف درهم وهي للثالث فان خرج من الثمن الف درهم وتوي الباقي كان ثلثا الألف للاول وثلثها للثاني فيقسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج اثلاثا بينهما حتى يستوفي الاول كمال دينه الف درهم ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفي تمام دينه وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم اقر العبد بعد ذلك بدين الف ثم بيع بثلثة آلاف فان الغريم الاول والذي اقر له العبد يأخذ كل واحد منهما جميع دينه وكذلك الثاني الذي اقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث فان تَوِيَ من الثمن الف درهم وخرجت الفان كانتا بين الاول والثاني والذي اقر له العبد اخماسا للاول خمساه والذي اقر له العبد خمساه وللثاني الذي اقر له المولى خمسه واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده الف درهم ثم اقر العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بالالف فالالف الذي في يده بين الغريمين نصفان ولو كان المولى اقر عليه بالفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فاقر العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بدين الفين ثم اقر العبد بدين الف لم يضرب الذي اقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمه الا بخمسمائة ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذي اقر له المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهم كذا في المبسوط *

الباب السابع في العبد بين رجلين يأذن له احدهما في التجارة او كلاهما الاصل ان اذن احد الموليين صحيح في نصيبه من العبد غير صحيح في نصيب صاحبه واذا صح الاذن في نصيب الآذن دون نصيب الساكت فاراد الساكت ان يفسخ الاذن في نصيبه ليس له ذلك ثم قال ويجوز جميع اشريته وبياعاته هكذا ذكر في الكتاب واذا اجازت اشريته وبياعاته في الكل فلحقته ديون وفي يده كسب فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بان كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس ان يصرف الى الدين من الكسب نصيب الآذن ويعطى النصف للذي لم يأذن وفي الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل في يده

كسب بسبب التجارة ولحقته ذيون بسبب التجارة فان ما في يده من الكسب الذي وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا وفى القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا لا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الآذن ولا يصرف نصيب غير الآذن واما اذا لم يعلم حال الكسب الذي حدث بالسبب الذي وجب به الدين او بسبب آخر غير السبب الذي وجب به الدين وقد اختلف المولیان في ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب به الدين بان قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال الآذن مع العبد لا بل استفاده بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفى الاستحسان القول قول العبد كذا فى المغني * وان كان في يده مال اصحابه من تجارته فقال الذي لم يأذن له انا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان بقي بعد ذلك شيء اخذ كل واحد من المولیين نصفه وان زاد الدين على ما في يديه كانت تلك الزيادة في نصيب الذي اذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما اقر به العبد من غصب او استهلاك مال او غيره ولو استهلك مالا تثبته بينة كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلك قبل اذن احدهما له كذا فى المبسوط * واذا كان العبد بين رجلين اذن له احدهما فى التجارة فاشترى وباع ومولاه الذي لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له فى التجارة فان كان الذي لم يأذن اتى اهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال ان بايعتموه فهو في نصيب صاحبي ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع وسكت فالقياس ان يصير نصيبه مأذونا وفى الاستحسان لا يصير نصيبه مأذونا وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى اهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير مأذونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا فى المحيط * ولو اذن له احد المولیين فى التجارة واتى الآخر الى اهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه فان رآه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة كذا فى المبسوط * ولو قال احدهما لشريكه ايذن له في نصيبك او قال في نصيبي ففعل فهو اذن في جميعه كذا فى التاتارخانية * ولو كان العبد بين رجلين فاذن احدهما لصاحبه في ان يكاتب

نصيبه

نصيبه فكاتبه فهذا اذن منه للعبد في التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول
ابي حنيفة رح حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكذلک لو وكل احدهما صاحبه
ان يكاتبه نصيبه فما اكتسبه العبد بعد ذلک يكون نصفه للمكاتب و نصفه للوكيل ولو اذن احدهما
للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلک وباع والمولى
لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والآخر كله في النصف الاول ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد
ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة ثم الدين الاول
في النصف الاول خاصة والدين الآخر في جميع العبد كذا في المبسوط * واذا اذن لعبد احد
موليه في التجارة فلحقه دين قيل للذي اذنه ادِّ دينه والّا بعنا نصيبک فيه كذا في السراجية *
ولو كان العبد بين رجلين فكاتب احدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة وللآخر
ان يبطل الكتابة فان لحقه دين ثم ابطل الآخر الكتابة كان ذلک الدين في نصيب الذي كاتب
خاصة وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلک منه اجازة للكتابة وله
ان يبطلها وكان هذا اذنا منه له في التجارة فان رد المكاتبة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين
الّا ان يفديه مولاه كذا في المبسوط * شريكان شركة ملک اذنا لعبدهما في التجارة وادانه كل واحد
منهما مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم اي باعه كل واحد عينا بالنسيئة فبيع العبد بمائة او مات
العبد عن مائة كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما كذا في المغني * ولو لم يكن ادانه الّا احد
المولیين مائة درهم والمسئلة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبي اثلاثا للمولى الذي ادانه ثلثاها
وللاجنبي ثلثها وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح للمولى ربعها وللاجنبي ثلثة
ارباعها كذا في السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة او شركة عنان وبينهما
عبد ليس من شركتهما فادانه احدهما مائة درهم من شركتهما وادانه اجنبي مائة ثم مات العبد
وترک مائة او بيع بمائة فللاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد
من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وادانه اجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثه
بين المولیين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فاداناه او ادانه احدهما مائة من شركتهما وادانه اجنبي
مائة والمسئلة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شئ لواحد من الشريكين ههنا كذا في المبسوط *
في جامع الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له في التجارة ولحقه دين الف درهم فغاب احدهما

فاخذ الغريم الحاضر وباع نصيبه بسبعمائة واخذه ثم حضر الآخر وباع نصيبه بخمسمائة يؤدي الى صاحب الدين ثلثمائة تمام دينه بقي مائتان فيعطى الذي بيع حصته بسبعمائة حتى يستويا في الغرم كذا في التاتارخانية * واذا اذن الرجلان لعبد بينهما في التجارة ثم ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد شيئا غاب وحضر الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي ادان العبد في دينه بيع له فان بيع بخمسين درهما اخذها الاجنبي كلها فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي ادانه فيقسمانه ذلك نصفين ولو كان ثمن نصيب المولى الذي ادان للعبد توي على المشتري وبيع نصيب الذي لم يدن بخمسين درهما او باكثر او باقل فان ذلك يقسم بينهما اثلاثا سهمان للاجنبي وسهم للمولى الذي ادان فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى اخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت اكثر من خمسين درهما حتى تزيد عن ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي ادان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشيء واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ان كل واحد منهما ادانه مائة درهم لرجل آخر بامر صاحبها وادانه اجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذي ادانه المولىان كل واحد من المالين بين المولى الذي ادانه وبين اجنبي قد امره بادانة والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة اسهم اربعة للاجنبي الذي ادان العبد واربعة للاجنبيين اللذين شاركهما المولىان في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فادانه اجنبي مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب احد المولين فان نصيب الغائب لايقضى فيه بشيء حتى يحضر فان بيع بمائة درهم اخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذي بيع نصيبه ان يتبعه بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه او يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم ان ياخذه كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض كذا في المبسوط *

الباب الثامن في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره في الخصومات التي تقع بعد الحجر

واذا كان في يد العبد المأذون له مال فقال المولى هو مالي وقال العبد هو مالي فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا في الذخيرة * فان كان المال في يدي العبد وفي يد المولى ان كان على العبد دين فهو في ايديهما فيقضى بينهما

وان لم يكن على العبد دين فهو في يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الاجنبي وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو دين بين المولى والاجنبي نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم اثلاثا كذا في المغني * ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه في يد احدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان احدهما مئتزرا به او مرتديا او لابسا والآخر متعلق به او كانت دابة احدهما راكبا عليها والآخر متمسكا باللجام فهي للراكب واللابس ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقا بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقا بها كان الراكب اولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو اولى كذا في المبسوط * ولو ان عبدا مأذونا او مكاتبا وحرا آجر نفسه من خياط ليخيط معه او يبيع له ويشتري ولو كان في يد الآجر ثوب فقال الاجير هو لي وقال المستأجر لي ان كان الاجير في حانوت المستأجر او في منزله فالقول قول المستأجر وان كان الاجير في السكة او في منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابسا ثوبا وباقي المسئلة بحالها فالقول قوله سواء كان في منزل المستأجر او في السكة حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيئا هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير في حانوت المستأجر او في منزله كذا في المغني * ولو كان عبدا محجورا آجره مولاه لعمل من الاعمال في يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي فالقول قول المستأجر او في السكة ومعنى المسئلة اذا آجره المولى لعمل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجورا اما اذا آجره للبيع والشراء يصير مأذونا في التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابسا للثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى في الدابة حيث كان القول قول المستأجر كذا في المحيط * ولو كان العبد في منزل مولاه وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى كذا في المبسوط * ولو كان العبد مأذونا في التجارة وفي يد العبد متاع وهو في منزل مولاه فقال هو لي وقال العبد هو لي فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رح في الاصل ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه ينبغي ان يقضي للمولى ولو كان المأذون لابسا للثوب او راكبا على الدابة ووقع

الاختلاف بين المولى والعبد في ذلک قضى به للمحجور عليه من تجارته ولم يكن كذا في المحيط * وفي الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم اراد الرجوع في الهبة فقال العبد انا محجور ليس لك ان ترجع علي مالم يحضر مولاي وقال الواهب لا بل انت مأذون فاقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا في التاتارخانية * قال محمد رح العبد اذا باع واشترى ولم يقبل وقت المبايعة اني مأذون او محجور فلحقته ديون ثم قال انا محجور لم يأذن لي مولاي في التجارة وقال الغرماء لا بل انت مأذون فالقول قول الغرماء استحسانا واذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلناه مأذونا وكان العبد اقر بالاذن صريحا فالقياس ان لا يباع ما في يده من الكسب بدينه مالم يحضر المولى وفي الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شيء من دينه بعد مابيع كسبه لا تباع رقبته بذلک قياسا واستحسانا مالم يحضر المولى ولوان الغرماء اقاموا البينة ان العبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فانه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين وان اقر العبد بالاذن وباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي يسأل الغرماء البينة على الاذن فان اقاموا بينة على ذلک والا ردّوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع التي جرت من القاضي هذا اذا ادعى العبد المحجور اني محجور فان ادعى المشتري ان العبد محجور عليه وقال لا ادفع اليه المبيع لانه يتأخر حقي الى مابعد العتق فقال العبد انا مأذون فالقول في ذلک قول العبد ولا يمين عليه ويجبر البائع على دفع ماباع من العبد اليه ويأخذ الثمن من العبد فان قال المشتري انا اقيم البينة انه محجور عليه لا تقبل هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذه المسئلة على روايتين او على القياس والاستحسان كذا في المغني * فان اقر العبد بين يدي القاضي انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضي يرد البيع فان حضر المولى بعد ذلک وكذب العبد فيما قال وقال كنت اذنت العبد في البيع والشراء جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري فان اجاز المولى بعد ذلک بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضي لم ينقض البيع حتى اقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى واجاز البيع جاز كذا في المحيط * ولو كان العبد هو المشتري فقال البائع لا اسلم اليک شيئا لانک محجور وقال انا مأذون كان القول قول العبد.

فان اقام

فان اقام البائع بينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته واذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقته ديون ولا يدري حاله انه عبد او حر ثم قال بعد ذلك انا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك وقال هو عبدي وانه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبداً لفلان ولا يصدق في حق الغرماء حتى لايتأخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه كذا في المغني * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع او اجارة او قرض او استهلاك او كان اودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين اولم يكن وان دفع الى المولى أن لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط * وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى ان يخاصم في ديونه سواء كان على العبد دين اولم يكن وهل له ان يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له ان يقبض وان كان عليه دين ليس له ان يقبض كذا ذكر المسئلة في مأذون الاصل وذكر في وكالة الاصل ان له القبض بعض مشائخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن يقدر على التقاضي وما ذكر في الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن اخرجه المولى عن ملكه فالخصم في ذلك المولى وهل له ان يقبض فالمسئلة على التفصيل الذي ذكرنا فان اعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد كذا في المغني * واذا اذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك العبد المحجور فان اقام المشتري البينة على العبد رد عليه دين وللمشتري ان يحبس المشتري الى ان يستوفي الثمن وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشتري فان فضل من ثمن العبد المردود شيء فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيباع لهم جميعا ولو ان المشتري لم يحبس العبد المشترى للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة لغرماء المحجور في رقبة العبد المردود وفي رقبة المحجور ولو لم تكن للمشتري بينة فطلب يمين المحجور حلف القاضي المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب

كذا في المحيط * ولو ان العبد المحجور لم ينكر العيب بل اقر به بين يدي القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضي على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه باقراره الا ان العبد بعد ما اقر بالعيب لا يبقى خصما للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد اليه كذا في المغني * وان لم تكن للمشتري بينة واراد ان يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل او اقر بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك ينظر ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وان كان عيبا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما اقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء ويباع العبد المردود في دينه واعطي ثمنه للمشتري فان فضل شيء على ثمنه الاول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط * وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور لانه اذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وان لم يفضل فلا شيء للمشتري وان لم يكن على العبدين دين كان ثمن المردود في رقبته المحجور والمردود يباعان فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا اعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا في المغني *

الباب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او جحدها او شهدا عليه باقراره بذلك او شهدا عليه ببيع او شراء او اجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال او بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي على العبد بشيء قالوا معنى المسئلة ان الشهادة لا تقبل في حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى ههنا تشترط حضرة العبد كذا في المغني * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر او غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك

حتى يعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف محصن او زنا اوشرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رح حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل كذا في المغني * والصبي الذي اذن له ابوه في التجارة او وصي ابيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الآذن غائبا وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط * ولو شهدوا على صبي مأذون او معتوه مأذون بقتل عمدا او قذف اوشرب خمرا وزنا ففي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الآذن حاضرا وفي القتل ان كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضي بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي اوالمعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا او غائبا كذا في الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وان كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة اقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا او غائبا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم او اكثر والعبد يجحد قضى القاضي عليه بالضمان ولا يقطعه وان كان المولى حاضرا كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة عشرة دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه فيقضي بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضي بالضمان ولو شهدوا على اقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يقضي عليه بالقطع ولا بالمال وان كان المولى حاضرا يريد بقوله لا يقضي عليه بالمال في حق المولى حتى لا تباع رقبته فيه اما يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا في المحيط * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة اصلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا او خنزيرا فهو جائز ان كان عليه دين اولم يكن ولو اشترى ميتة او دما او باع كافرا بربا فهو باطل ولو شهد عليه كافران بغصب او وديعة مستهلكة او ببيع او اجارة او شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم او جده ابو ابيه في التجارة وان كان العبد المأذون

مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وان لم يكن عليه دين وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ او بقتل عمدا او بشرب خمرا وبقذف او شهد عليه اربعة من الكافر بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم او اقل قضي عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا او غائبا لم يقطع ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر ولمسلم بدين الف درهم والعبد يجحده وعليه الف درهم دين لمسلم او كافر فشهادتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما فان كان صاحب الدين الاول كافرا في الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل شيء فهو للذي شهد له الكافران ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته كذا في المبسوط * ولو شهد لمسلم كافران ولكافر مسلمان تحاصا ولو كان ارباب الدين ثلثة مسلمان وكافر فشهد لكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان فبيع العبد بدئ بدين اللذين لهما بينة مسلمة ويقتسمان نصفين ثم ما اخذه الكافر يناصفه مع المسلم الذي له بينة كافرة كذا في المغني * ثم لا يكون للمسلم ان يأخذ من يد هذا الذي شهد له الكافر ولو كان احد الغرماء مسلما شهد له كافران والآخران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ من المسلم فان بقي شيء بعد دينه كان بين الكافرين ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين احدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد للآخر في دينه فيوفيه حقه فان بقي شيء من ثمنه فهو للمولى وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل كذا في المبسوط * ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب الف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصب الف درهم

الف درهم قضي للكافر بالف درهم ثم شاركه المسلم فيها وبقية دين المسلم على العبد يأخذ منه بعد العتاق كذا في المغني * واذا اذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين الف درهم لمسلم اوكافر باقرار او غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دين الف درهم كانت عليه قبل ان يباع العبد فان اقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا اخذ منه نصف ما اخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما او كافرا وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما اخذه واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم اسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء احدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دين كانت عليه في حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان اوكافران والمولى مسلم اوكافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافران واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة وهو مسلم او ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين ويقضي عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فاذا اخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميان فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى وكذلك لوكان المولى حربيا ولوكان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها فقضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان فان كان اصحاب الدين كلهم اهل ذمة والمسئلة بحالها تحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان ولوكان اصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا في دينهم ولوكان المولى مسلما او ذميا والعبد حربيا دخل بامان فاشتراه هذا المولى من مولاه واذن له في التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء واذا دخل الحربي دارنا بامان ومعه عبد له فاذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا في المبسوط* ولو شهد لمسلم حربيان بدين الف درهم على عبد تاجر حربي دخل دارنا بامان وشهد لذمي ذميان بدين الف وشهد لحربي مسلمان بدين الف فبيع بالف يكون بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما اخذه الحربي كذا في المغني * ولوكانت شهود الذمي حربيين

وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما اصاب الحربي كذا في المبسوط * ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما اخذه الحربي كذا في المغني * واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد احدهما ان مولاه اذن له في شراء البز وشهد الآخر انه اذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة ان كان الدين من غير هذين الصنفين فان شهد احدهما انه اذن له في شراء البز وشهد الآخر انه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد احدهما انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه رآه يشتري البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة كذا في المبسوط * الباب العاشر في البيع الفاسد من العبد المأذون وفي الغرور في العبد المأذون والصبي المأذون قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية او غلاما او متاعا او غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشتري فاعتق الجارية او الغلام او باع ذلك كله فذلك جائز من المشتري وعليه القيمة في ذلك كله وكذلك ما اشترى العبد من جارية او غلام او متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشترى العبد المأذون جارية او غلاما بيعا فاسدا وقبضه فاغل الغلام او الجارية عند المأذون غلة بان آجر العبد نفسه او وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بان باع من غيره او هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بان رد العبد او الجارية على البائع ذكر انه ترد الغلة على البائع من مشائخنا قال ما ذكر في الكتاب انه اذا رد المأذون الجارية او الغلام على البائع ترد الغلة على البائع على قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ابي حنيفة رح تسلم الغلة للمأذون ولا يردها على البائع واذا رد الاصل ورد الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع حرا فانه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر انه كان عليه دين فقضي من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وان لم يكن عليه دين واخذه المولى قال احب الي ان يتصدق بها الا ان المولى لو كان هو البائع فانه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصدق ثم هذا الذي ذكرنا اذا آجر العبد المشتري نفسه او وهبت له هبة حتى كان

من كسبه فاما اذا آجره المأذون فان الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني * واذا اذن الرجل لعبد في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين اولا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين اولا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فان لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فاما اذا كان على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر للمولى مأذونا ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فان كان عليهما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وان كان على احدهما دين اما على الاول واما على الثاني فانه لا يكون نقضا ايضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه العبد الثاني الا انه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان لم يدفعه الى المأذون الاول او الى المولى فان لم يدفع العبد الآخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وان باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين اولا دين عليه ولو باعها من ابن المولى او ابيه او مكاتبه او باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء وكذلك لو ان اجنبيا وكل المولى بشرائها فاشتراها له او وكل المأذون بشرائها فاشتراها كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما ادى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكانه اشتراها بنفسه وان كان المولى هو الذي امر رجلا بشرائها له فهذا شرى المولى بنفسه سواء في الفرق بينهما اذا كان على العبد دين اولا دين عليه وان قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك

لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع او بعده فوقعت الجارية فيها او حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلث سنين اذا حدث الموت من فعلها وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت او في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان اقر المستحق انه كان اذن له في التجارة فان العبد يبقى مأذونا ويباع في الدين وان انكر الاذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال الآن المستحق عليه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث امرهم بالمبايعة معه عند اضافته الى نفسه وقد غرّهم ولو لم يقل عبدي او لم يقل فبايعوه لا يغرم لهم شيئا لانه لم يغرّهم هكذا في شرح الطحاوي * ثم في حكم الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم اذا كان الآمر قال ذلك في عامة اهل السوق ولو ان هذا الرجل مني جاء الى اهل السوق قال هذا عبدي فبايعوه في البز فقد اذنت له في ذلك فبايعه اهل السوق في غير البز ثم ظهر انه حرا ومستحق كان للذي بايعه في غير البز ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في البز لغوا من الكلام كذا في المحيط * واذا اذن لعبده في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى امر رجلا بعينه اوقوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد عملوا بامر المولى فلحقه دين ثم استحق اووجد حرا اومدبرا فللذين امرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم واما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك ولو كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره او فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغارّ وان اتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق اووجد حرا اومدبرا لم يكن على الآمر شيء ولو كان اتى به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه ثم دبّره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا ولكن الغلام يسعى في الدين وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه

دين ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شيء ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق او وجد حرا والذي امرهم بمبايعته عبد مأذون او مكاتب او صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الآمر في ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الآمر او لم يعلموا فان كان الآمر مكاتبا جاء بامته الى السوق فقال هذه امتي بايعوها فقد اذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبة قبل ان يأذن لها فللغرماء ان يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها امة ومن دينهم كذا في المبسوط * واذا قال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق اذن لهذا العبد في التجارة قبل ان يأتي الذي كان العبد في يديه فان العبد يباع فيه الا ان يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة وان ظهر انه كان مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة فللغرماء ان يضمنوا الآمر باقل من قيمته قنا ومن الدين كذا في المحيط * ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فاتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان ولو كان لحقه دين الف درهم قبل اذن مولاه له في التجارة والف درهم بعد اذنه فان له على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد واذا اتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان فقد وكلني بان آذن له في التجارة وان آمركم بمبايعته وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وانكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة ولو وجد العبد حرا او استحقه رجل وكان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن ايضا ويرجع به على الموكل ان كان اقر بالتوكيل الذي ادعاه وان انكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء الا ان يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا ضمن الاب اقل من قيمة العبد ومن الدين وكذلك وصي الاب والجد فاما الام والاخ وما اشبههما ان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان كذا في المبسوط * واذا اتى الرجل بصبي الى اهل السوق وقال هذا ابني فبايعوه فقد اذنت له في التجارة والصبي يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا اقام بينة ان هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق اذن له في التجارة فانه لا يلزم الصبي شيء لا في الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق الا ان الغرماء يرجعون على الآمر بالمبايعة بديونهم كذا في المحيط *

ولو اتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه ولو قتل المدبر في يدي الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء ولو اتى بجاريته الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل واخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها فان كانت قيمتها يوم استحقت اكثر من قيمتها يوم امرهم بمبايعتها او اقل ضمن الغار قيمتها يوم استحقت ولو اقام الغار البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان يغرهم او بعد ما غرهم قبل ان يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط * الباب الحادي عشر في جناية العبد المأذون له وجناية عبده والجناية عليه اذا جنى المأذون على حر او عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده فان اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فبقي حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في ايدي اصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا ان يفديه اولياء الجناية كذا في المبسوط * ثم اذا بيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى اولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشيء بخلاف ما اذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى اولياء الجناية حيث يكون لاولياء الجناية ان يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط * ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطأ فانه يخاطب العبد المأذون بالدفع او الفداء لا المولى كذا في المغني * واذا كانت للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين او لم يكن فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية الف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قولهما وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين او ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط * واذا ابطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولي القتيل ان يقتل العبد ولا يرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على ان يجعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم ان يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له كذا في المغني * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين او لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول ابي يوسف ومحمد رح وعنده

ابي حنيفة رح ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لاشيء على عاقلة المولى ولكن يخاطب بدفع العبد او الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة رح وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند ابي حنيفة رح وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد فيباع فيها او يفديه كذا في المبسوط * وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح اذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباع مولاه من اصحاب الديون بديونهم ان كان يعلم بالجناية فانه يصير مختارا للارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد الا ان يكون الارش اقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء اصحاب الجناية فدفعه المولى الى اصحاب الجناية بغير قضاء قاض فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيئا واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء ان يبيعوه بدينهم الا ان يفديه اصحاب الجناية بالدين كذا في المحيط * وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بديونهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية بطلب حقه وقد اقر المولى والغرماء بالجناية واخبروا بها القاضي لم يبع القاضي العبد لاصحاب الدين حتى يحضر اصحاب الجناية فيدفعه اليهم او يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان رأى القاضي ان يبيع العبد للغرماء واصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شيء لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا في المغني * وان باعه القاضي من اصحاب الدين او من غيرهم باكثر من الدين اعطي اصحاب الدين دينهم فان بقي شيء من دينهم اعطي من ذلك اصحاب الجناية قدر ارش الجناية وان كان ارش الجناية اكثر من قيمة العبد فان فضل من ارش الجناية يصرف الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير امر القاضي باكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد الف والدين الف درهم اذا قضي دينه الف درهم وبقي في يد المولى اربعة آلاف فانه يعطى لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد الف درهم وان كان ارش الجناية اكثر من الف درهم والباقي ذلك ثلثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين

الغرماء وان كان الثمن اكثر من دين العبد وقضي من ذلك دين العبد فان الباقي من الثمن لاصحاب الجناية وان كان الباقي اكثر من ارش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شيء كذا في المحيط * قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح اذا كان العبد مأذونا في التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شيء للغرماء سواء كان على العبد دين اولا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم او دنانير او شيء من العروض قليل او كثير فصلحه جائز فيستوفي من ذلك ديونهم وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم او دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا او عبدا بيع لهم في دينهم الا ان يفديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون عمدا وعليه دين اولا دين عليه واما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون فان لم يكن على المأذون دين فللمولى ان يستوفي القصاص ولا يكون للعبد ان يستوفي القصاص كذا في المغني * فان صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رح هذا في ظاهر الرواية وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول بانه يجب ان تكون المسئلة على روايتين على قياس الوصي اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان في رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب ان لا يجوز الصلح من المأذون وفي رواية اخرى قال في الوصي له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب ان يجوز الصلح من المأذون كذا في المحيط * فاما اذا كان على المأذون دين قل الدين او كثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الافراد ولا على الاجتماع كذا في المغني * وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلث سنين الا ان يبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا في المبسوط * وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطاء فاذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية اولا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للفداء ويقال للمولى بعد هذا اما ان تدفع او تفدي فان فدى بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد الى اصحاب الجناية كان للغرماء ان يتبعوا العبد فيبيعوه بدينهم الا ان يقضي اصحاب الجناية دين الغرماء فان قضوا دين العبد او لم يقضوا وبيع العبد كان لهم ان يرجعوا على المولى

على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيئا كذا في المحيط * ولو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة كذا في المبسوط * قال فان كان المولى اذن له في التجارة وقيمته الف درهم ولحقه دين الف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لاصحاب الجناية ان يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف ما لو كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا في المحيط * وان كان لحقه الف درهم قبل الجناية والف درهم بعد الجناية وقيمته الف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدين جميعا فان بيع اوفداه اصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة اصحاب الدين الآخر كذا في المبسوط * واذا قتل المأذون والمحجور رجلا خطأً ثم اقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى اما ان تدفع اوتفدي فان فدى لاصحاب الجناية بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى اصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الّا ان يفديه اصحاب الجناية كذا في المغني * ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته كذا في المبسوط * ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطأً ثم اقر عليه بقتل رجل آخر خطأً وكذب اولياء الجناية الاولى المولى في اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى اولياء الجنايتين او افده بدينهما فان دفع العبد اليهما رجع اولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما اذا كان على العبد دين معروف اوقد ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فاقر المولى بالجناية على العبد او بدين آخر فانه لا يصح اقراره كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدين ان يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لاصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حالة رقه ولا بعد العتق ولو لم يصالح ولكن عفا احد وليي الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر اويفديه ثم يباع جميع العبد في الدين ولو اقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدّقه المولى اوكذّبه وان عفا احد وليي الجناية بطلت الجناية كلها فيباع في الدين الّا

ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف عنه وان كان كذبه في ذلك فالعبد كله للمولى اذ افداه بالدين كذا في المبسوط * وان اقتل العبد المأذون له في التجارة رجلا وكان عليه دين فان حضر الغرماء واصحاب الجناية فان القاضي يدفعه الى اصحاب الجناية ثم يتبعه اصحاب الدين في يدي اصحاب الجناية فيبيعونه في دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية هذا اذا حضروا جميعا فان حضر اصحاب الجناية اولا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور اصحاب الدين ولو حضر اصحاب الدين اولا فان علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق اصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا في شرح الطحاوي * واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى بيده ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر وان كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلث سنين في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى بيده كذا في المبسوط * اسر العدو العبد المأذون واحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فاخذه مولاه وكان عليه جناية او دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل واخذه مولاه بالثمن وان لم يأخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية واذا بيع العبد بالدين قيل يعوض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كما لو كان العبد مدبرا او مكاتبا وقيل لا يعوض كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين ولو اسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو ادخل الكافر العبد دارنا بامان عاد الدين ولا سبيل لمولاه عليه ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدين كذا في المغني * ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلث سنين لورثته في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قولهما دمه هدر ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى للمولى وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين او لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلث سنين وكذلك لو كان القتيل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلث سنين هلدة في ذلك كعبد غيره

واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل وعليه دين او لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل في دار اخرى من كسب المكاتب ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار اخرى له وابو حنيفة رح يفرق بين المكاتب والحر في ذلك ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا للغرماء المأذون كذا في المبسوط * الباب الثاني عشر في الصبي والمعتوه يأذن له ابوه او وصيه او القاضي في التجارات او يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الاذن اذا اذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز يريد به انه يعقل معنى البيع والشراء بان عرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة كذا في الصغرى * واذا اذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه والتصرفات ثلثة انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه ووليه ابوه ثم وصي الاب ثم اجداب الاب ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح منهما الاذن له في التجارة كذا في الكافي * ولا يجوز اذن العم والاخ ووالي الشرط ووالي الذي لم يول القضاء كذا في المغني * ولا يجوز اذن اخته وعمته وخالته هكذا في خزانة المفتين * واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له ان يوجر نفسه وان يستأجر لنفسه اجيرا وان يبيع مما ورث عقارا كان او منقولا كما يجوز ذلك للحر البالغ وليس له ان يكاتب مملوكا له كذا في المحيط * في جامع الفتاوى الاب اذا اذن لابنيه في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه يجوز وفي الوصي لا يجوز ابن سماعة اذا اذن الرجل لابنيه في التجارة وهما صغيران ثم امر رجلا بان يشتري من احدهما شيئا للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن احدهما والآخر بنفسه جاز كذا في التاتارخانية * واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فاذن له في التجارة فهو جائز كذا في المبسوط * واذا باع الصبي شيئا من ماله او اشترى لنفسه شيئا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة المولى وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عند علمائنا

كذا في المحيط * ولا يملك الصبي المأذون تزويج امته في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان كان الاب والوصي يملكان ذلك واما تزويج العبد لا يملكه الصبي ولا يملكه ابوه ووصيه وكذلك لو كبر الصبي فاجازه لم يجز وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي ولا من المولى ولو اجازه الصبي بعد الكبر لم يجز وكذلك لو فعله اجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي امته لو كاتب عبده فاجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز والاصل فيه ان كل شيء لا يجوز للاب والوصي ان يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله اجنبي فاجاز الصبي فاجازته باطلة وكل شيء كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا فعله اجنبي ثم اجاز الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالاذن ممن قام رأيه مقام رأي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الآذن او من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث من امه كذا في الذخيرة * ولو زوج هذا الصبي عبده امته او فعل ذلك ابوه او وصيه لم يجز عندنا ويستوي في ذلك ان كان على الصبي دين او لم يكن ولو كانت للصبي امرأة فخلعها ابوه او اجنبي او طلقها او اعتق عبده ثم اجازه الصبي بعد ما كبر فهو باطل واذا قال حين كبر قد اوقعت عليها الطلاق الذي اوقع عليها فلان او قد اوقعت على العبد ذلك العتق الذي اوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وذكر في المغني الاب والوصي يملكان في مال الصغير بما يملك العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذ في النهاية * واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بالف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما ادركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد هلك في يده او استهلك وان كان قائما بعينه في يده اخذه المشتري وان كان الرجل ضمن للمشتري في اصل الشراء وضمنه قبل ان يدفع المشترى الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز ويأخذ المشترى الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبدا من ابيه فهو على وجوه اما ان باعه بمثل

الناس

الناس او باكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله اولا يتغابن او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا واما اذا باعه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن ابي حنيفة رح ذكر في بعض نسخ المأذون انه لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح واذا باع من وصيه ذكر انه لو باع بمثل القيمة او باكثر او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه انه يجوز قالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ان باع باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بان باع بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فعلى قول ابي يوسف ومحمد رح لا يجوز كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه واما على قول ابي حنيفة رح يجب ان تكون المسئلة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسئلة في شرحه كذا في المغني * واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وان اقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على ابيه او على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها انه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه ويجب ان يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول ابي حنيفة رح اما على قولهما فالاقرار للاب او الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن ابيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الاذن جائز كذا في المحيط * في المتفرقات واذا اقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة * في الغياثية لو اذن له الوصي فاقر بدين على ابيه او اقر بغصب قبل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركة ابيه يجوز الا في رواية كذا في التاتارخانية * الصبي المأذون والمعتوه المأذون اذا اقر بالغصب او بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك او كذبه كما في العبد وان اقر بقرض او وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعندهما ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى قاضيخان * والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا في خزانة المفتين * وان كان

المعتوه لا يعقل البيع والشراء فاذن له ابوه او وصيه فى التجارة لا يصح ولو اذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء فى التجارة ابنه كان باطلا وعلى هذا لو اذن له اخوه او عمه او واحد من اقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل كذا فى المبسوط * واذا اذن لابنه الكبير المعتوه فى التجارة فالجواب فيه كالجواب فى الصبي ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الاذن كذا فى الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب فى التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه ابو بكر البلخي يقول يصح استحسانا وهو قول محمد رح وكان الفقيه ابو بكر محمد بن ابراهيم الميداني يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جنّ ولو عته الاب او جن فانه لا يثبت للابن ولاية التصرف انما يثبت له ولاية التزويج لا غيرهكذا فى الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه فى التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا اذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة فهو جائز وكذا وصي الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا اذن ولم يكن له وصي من جهة الاب يصح اذنه واما اذا كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد وكذلك اذا كان له وصي الاب لا يصح اذن الجد وهذا عندنا كذا فى المغني * واذا اذن القاضي لعبد اليتيم فى التجارة وليس لليتيم وصي الاب جاز اذن القاضي كذا فى الذخيرة * ومتى صح اذن الاب او الوصي او القاضي ولحق العبد دين يباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو ان امرأة ماتت واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له اب ولا وصي الاب ولا جد وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا فى الذخيرة * وان قال القاضي للعبد اتّجر فى الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتّجر فى البزّ خاصة كان له ان يتّجر في جميع التجارات فكذلك اذا اذن له القاضي في ذلك وكذلك لو قال له القاضي اتّجر فى البزّ خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدوه الى غيره فهو مأذون له فى التجارات وقول القاضي ذلك باطل كذا فى المبسوط * ولو ان العبد هذا تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي اذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم يأذن له القاضي في ذلك وخاصم ارباب الديون الى القاضي فابطل ديون الغرماء التي لحقته من التجارة لم يأذن له القاضي في ذلك فانه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك في ذلك النوع ولو دفع قضاءه بعد ذلك الى قاضٍ آخر لا يكون

لذلك القاضي ان يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الانواع كلها واثبت ديون جميع الغرماء نفذ قضاؤه ولا يكون لقاض آخر بعد ذلك ان يبطله كذا في المحيط * ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما كذا في المبسوط * واذا كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد ابو الاب فرأى القاضي ان يأذن الصبي او المعتوه في التجارة فاذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الاب والوصي كذا في المحيط * وحجرهما عليه لا يصح في دعوة القاضي كذا في المغني * وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله وانما الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضي بعد موت الاول او عزله كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رح اذا اذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التاتارخانية * اذا اذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وابوه حي كاره جاز ذلك هكذا في المغني * وفي مأذون شيخ الاسلام القاضي اذا رأى الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء اذا باع او اشترى او آجر او استأجر يوقف ذلك على اجازة الولي ان رأى النفع في الاجازة اجازه وان رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط * واذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير او معتوه الا انه يعقل البيع والشراء واذن له وصيه ثم ان الاب او الوصي اقر على احدهما بدين او ببيع او شرى او اجارة او وديعة في يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك مما في يده او جناية فان الاب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي او المعتوه بخلاف ما لو اقر على عبده بالدين او الجناية كذا في المغني * ولو اقر الاب او الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة اما بالدين او بالجناية كان اقراره باطلا وان اقر الصبي المأذون او المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين او بالجناية او بعين في يده كان اقراره جائزا هكذا في المحيط * واذا اذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وكذلك الوصي اذا اذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا اذن للصغير او للمعتوه او لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن واذا اذن الرجل لابنه الصغير او لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا له كذا في الذخيرة *

ولو اذن الوصي لليتيم ولعبده ثم مات واوصى الى آخر فموته حجر عليه وان اذن القاضي ثم عزل اومات اوجن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا اذن رجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط * ولو اذن الاب لعبد ابنه في التجارة فادرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا افاق كذا في الظهيرية * وان مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه وان ارتد الاب بعد ما اذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم اسلم فحجره جائز وان قتل على ردته فذلك حجر ايضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو اذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم اسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على ردته او مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذمي في اذنه لابنه الصغير او المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام امه او باسلام نفسه بان عقل كان اذن الاب الذمي له باطلا فان اسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن كذا في المبسوط * الباب الثالث عشر في المتفرقات من قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن وفي الاستحسان يثبت واذا ثبت انه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فتستوفي من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له كذا في الكافي * من استأجر عبدًا العمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى احكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى احكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله ان يطالب المستأجر قبل ان يطالب هو الى غيره من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى احكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني * قال محمد رح رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر باجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما امره فلحقته ديون كثيرة فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وانما يطالبون العبد

ويرجع العبد

يرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شيء وليس في يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرماء الآن يفديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر ولا سبيل للعبد عليه وان ابى المولى الفداء وبيع العبد بالف درهم ودين الغرماء مثلا عشرة آلاف درهم قسم الالف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد بقية دينهم بعد ما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا اعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا في المحيط * قال وللمولى ان يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك الف درهم ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضي وكيلا للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم وذكر في كتاب المأذون ان المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن هذا ليس باختلاف في الرواية والمولى هو الذي يخاصم كما ذكر في المأذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلا كما ذكر ههنا كذا في المغني * فان مات المستأجر قبل ان يقضي شيئا وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة اسهم سهم للمولى وتسعة اسهم للغرماء ولو ان العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته الف درهم وابى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى في الكتاب بينما اذا وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبينما اذا وهب له عبد قبل ان يلحقه دين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بالفي درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون ولا يرجع بثمن العبد الموهوب وينصب القاضي وكيلا ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية دين الغرماء والف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى ولو ان المستأجر لم يؤد شيئا من ثمن المأذون الموهوب له وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة اسهم الف درهم ثمن العبد المأذون والف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فما اصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما اصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما اصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا في المحيط * ولو ان الغرماء لم يقبضوا شيئا من دينهم حتى وهبوا ذلك للعبد او ابرأوه منه بعد ما بيع العبد وقبل ان يباع وبعد ما مات المستأجر او قبل ان يموت لا يسقط شيء مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبع وان بيع فالمولى يرجع

على المستأجر بذلك كذا في المغني * ولو كان المستأجر حين استأجره استأجره ليشتري له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فما ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضيعة فهو على المستأجر ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شيء وما كان من وضيعة فهو في عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شيء كذا في المحيط * واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوي مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل ان يقبضه فافسده فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فافسده فصار يساوي ستين درهما فالمأذون بالخيار فان اختار اخذه باربعة وستين درهما وان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما افسده ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء اولا ثم المشتري صب فيه الماء فان المشتري يجبر على قبضه ويؤدي اربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم في كل مكيل او موزون ولو كان المبيع عرضا افسده المشتري اولا ثم افسده البائع فان شاء المشتري اخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وان شاء نقض البيع وادى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري وان كان المشتري افسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا في المبسوط * قال ولو كان المال للاجنبي على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدي العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين كذا في المغني * واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بكر رديء بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فافسده ثم صب البائع فيه ماء فافسده فهو بالخيار ان شاء اخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعا ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذي اشتراه به وليس له ان يرده بعيب ان وجده قبل القبض او بعده بالعيب الحاصل من المشتري بما صب فيه من الماء كذا في المبسوط * ولو اشترى اب او وصي امة للصغير او المعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب والوصي كذا في الكافي * واذا باع المأذون من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فقال ابيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم ولو قال القفيز بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف

من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة و قيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلثي الثمن وكذلك لوقال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء ولوقال ابيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كليهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رح حتى يعلم الكيل كله فان اعلمه فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لوقال كل قفيز شعير بدرهم ولوقال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول ابي حنيفة رح على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد رح البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولوقال ابيعك هذه الحنطة على انها اكثر من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز وان وجدها كرا او اكثر من كر فالبيع فاسد ولوقال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فهو جائز وان وجدها اكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر وليس للبائع ان ينقصه من ذلك شيئا والزيادة على الكر للبائع ولوقال على انها كر او اكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك كذا في المبسوط * رجل ادعى على صبي مأذون شيئا فانكر اختلفوا في تحليفه وذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لايعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن الرطل الاول وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثاني فيها فالبائع ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فامره ان يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد كذا في المبسوط * رجل اذن لمدبره في التجارة فامر رجل هذا المدبر ان يشتري له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية كما امره ودفعها الى الآمر فماتت عنده او عتقها او استولدها او ماتت في يد المدبر قبل

ان يدفعها الى الآمر فذلک سواء يهلک على الآمر وکان للبائع ان يتبع المدبر بالثمن ولو اراد البائع ان يتبع الآمر ليس له ذلک واذا اتبع المدبر کان له ان يستسعيه فى الثمن وللمدبر ان يرجع على الآمر بعد ان يؤدي بنفسه وقبله فان لم يکن عند المدبر ولا عند الآمر شيء فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية واکتسب المدبر جارية بتجارة اوهبة فان العبد المدفوع بالجناية والجارية المکسوبة يباعان بدين المدبر الاان يفديهما المولى فان فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وان ابى المولى الفداء بيعا بالفي درهم کل واحد منهما بالف درهم واخذ البائع جميع ذلک بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المکتسبة ولکن المدبر يرجع بثمن الجارية المکتسبة وبما بقي من دين البائع على الآمر وذلک اربعة آلاف درهم يصرف ثلثة آلاف منها الى البائع بقية دينه اذا کان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل اليه الفا درهم فتصرف الالف الاخرى الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا المولى شيئا من الآمر حتى مات الآمر وترک الفي درهم يقسم ذلک على خمسة اسهم سهم يصرف الى المولى واربعة اسهم يصرف الى المدبر حتى يدفع ذلک الى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولکنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلک الى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب کذا فى المغني * واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده او قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها لم يکن للبائع ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولکنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه من حقه کان على المولى تمام ذلک من قيمة الجارية التى استهلکها ولو کان العبد وکل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوکيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوکيل على العبد کذا فى المبسوط * اذا احرم العبد بغير اذن مولاه کان للمولى ان يحلله وان باعه بعد ما احرم باذن المولى کان للمشتري ان يحلله کذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان عبدين تاجرين کل واحد منهما الرجل اشترى کل واحد صاحبه من مولاه فان علم ايهما اول وليس عليه دين فشراء الاول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشتري ملکا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشراء الثاني من مولاه باطل وان لم يعلم اي البيعين اول فالبيع مردود کله بمنزلة مالو حصلا معا وان کان على کل واحد منهما دين لم يجز شراء الاول الا ان يجيز ذلک غرماؤه کذا فى المبسوط

في باب

في باب اقرار العبد في مرضه * في المنتقى المعلي عن ابي يوسف رح العبد المأذون اذا وكل وكيلا بقضاء دينه او اقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل او اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمداً رح يقول هو جائز علم بالحجر اولم يعلم وزعم انه قول ابي يوسف رح وفيه ايضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم اجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم اجاز البيع جاز كذا في الذخيرة * وان كان العبد تاجر اله على رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته الف فكفل لرجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان الفا اخرى ثم كفل بالف اخرى ثم بيع العبد بالف فنقول اما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو الف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو الف درهم بينهم ارباعا فيرانك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر كذا في المبسوط في باب اقرار العبد في مرضه * ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها اقل من ذلك او الفا او اكثر فالبيع جائز ولو قال على انها اكثر من الف ذراع فان وجدها اكثر من الف بقليل او كثير فالبيع لازم وان وجدها الف ذراع او اقل منها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * العبد اذا اودع انسانا شيئا لا يملك المولى اخذ الوديعة كان العبد مأذونا او محجورا ولو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع فوجدها ثمانية فقال البائع بعتك على انه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على انه كاتب او خباز ولو قال المشترى اشتريته بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية اذرع فقال البائع بعتك على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولو اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل

والوزن صنفين * وفي باب الحجر من المنتقى اذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا في المغني * وفي المنتقى عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماؤه ان يعطوه من دينه شيئا قال ان اعطاه الغرماء برؤا وكذلك ان كان المولى باع عبدا واعطاه الغرماء بعد ما باعه كذا في الذخيرة * رهن عبده المأذون المديون وابق من المرتهن فللغرماء ان يضمنوا المرتهن كذا في القنية * العبد الرهن يأمره مولاه يبيع ويشتري ففعل لزمه في ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لاسبيل للغرماء على العبد ما دام رهنا كذا في المغني * العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا في الذخيرة * واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلثة ايام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن على المشتري ما بين ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فان مضت الايام الثلثة قبل ان ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري او ماتت في يده او قتلها اجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلثة فان كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب في الايام الثلثة وجنى عليها جناية او اصابها عيب من غير فعل احد ثم مضت الايام الثلثة قبل ان ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري ولو كان الواطئ والجاني اجنبيا فوجب العقر والارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلثة فالبائع بالخيار ان شاء اخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما احدثه فيها من وطئ او جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها كان للمشتري ان يتبع الاجنبي بذلك وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطئ شيء اخذها البائع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية او افتضها وهي بكر بعد مضي الايام الثلثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء اخذها ونصف ثمنها في القطع وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن

ينظر الى ما نقصها الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول ابي حنيفة رح وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصه الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطئ اخذها البائع ولا شيء على المشتري فى الوطئ في قول ابي حنيفة رح وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولدا فى الايام الثلثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولاخيار للبائع في ذلك ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار ولو ماتت بعد مضي الايام الثلثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري واخذ منه جميع الثمن وان شاء اخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن كذا فى المبسوط * عبد محجور عليه ادان ديونا فنهى مولاه الذي عليه الدين ان يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التي اخذها منه باعيانها فهو بريئ وان قضى غيرها لم يبرأ وهذا قول ابي يوسف رح وعلى قول ابي حنيفة رح يبرأ فى الوجهين جميعا كذا فى المحيط * ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يدي المشتري اوفقأ عينها او وطئها وهي بكر او ثيب او فعل ذلك اجنبي ثم مضت الايام الثلثة قبل ان يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلثة قبل ان يعطي المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عينها او فقأها المشتري اخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن ولو كان اجنبي فقأ عينها او قتلها كان البائع بالخيار ان شاء اخذ قيمتها فى القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلث سنين فان اخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل واما في فقأ العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري او الجاني ايهما شاء حالا فان اخذها من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا فى المبسوط * عبد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بالف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة اخرى الى المولى

فلم يحكم بسقوط دين الغريم هنا حتى قال خمسمائة دينه مع انه ملك العبد كذا في المحيط * ولو باع المأذون او الحر جارية بالف درهم فتقابضا على ان البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية او فقأ عينها في الايام الثلثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له ان يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطئ عقرها وفي الفقأ نصف قيمتها وان مضت الايام الثلثة قبل ان يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش ولو كان اجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلثة اخذ جاريته ونصف قيمتها في فقأ العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء من الفاقئ وفي الواطئ ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطئ اخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلثة تم البيع واتبع المشترى الفاقئ او الواطئ بالارش والعقر ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد ويأخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضي الايام الثلثة ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري كذا في المبسوط * من الجامع المولى اذا اذن لعبده الجاني في التجارة ولحقه دين او رهنه او آجره لا يصير مختارا للعبد كذا في الذخيرة * ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدرى ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فاقر البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل اجنبي انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وانكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر وكذلك لو ادعى المشترى الآخر ان الذي باعها من العبد كان اعتقها قبل ان يبيعها او دبرها او ولدت له وصدقه العبد بذلك فاقرار المشتري من العبد ذلك صحيح وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان اقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء ولو كان اقر فيها بتدبير او ولادة فهي موقوفة على ملك المشترى الآخر فان مات البائع الاول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق

يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لوكان المأذون منكرا بجميع ذلك الا انه لايرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق ايضا ولوكان المشتري الآخر ادعى ان الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل ان يبيعها وصدقه المأذون في ذلك اوكذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهي امة للمشتري يبيعها ان شاء كذا في المبسوط *

كتاب الغصب

وهو مشتمل على اربعة عشر بابا * الباب الاول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه ومايلحق بذلك من بيان المثليات ومايتعلق به اما تفسيره شرعا فهو اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده اويقصر يده ان لم يكن في يده كذا في المحيط * ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مالكه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا في الينابيع * واما شرطه فعند ابي حنيفة رح كون المأخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف رح الآخر حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما كذا في النهاية * واما حكمه فالاثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك وان عجز عن رد عينه بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع من ايدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع كذا في الكافي * وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في التبيين * وكثير من المشائخ كانوا يفتون بقول محمد رح وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين وبعض مشائخنا افتوا بقول ابي يوسف رح كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام ابواليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من المكيلات والموزونات ماهي متقاربة واما ما هو متفاوت فليس بمثلي ذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا والمتفاوتة كلها

من ذوات القيم وما يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا يتفاوت احاده وانما يتفاوت انواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرح الصحيح ان النحاس والصفر مثليان والمشمش والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب كذا في الفصول العمادية * العنب جنس واحد وان اختلفت انواعه واسماؤه وكذا الزبيب كذا في فتاوى قاضيخان في باب الربوا * ذكر في السير الكبير من اتلف على آخر جبنته فعليه قيمتها ولم يجعل الجبن مثليا مع انه موزون لانه متفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وان اعتبر مثليا في حق جواز السلم كذا في الذخيرة * والشحم مثلي والفحم مثلي والتراب من ذوات القيم الغزل مثلي وكذا المصنوع منه كذا في القنية * في الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه والكتان والابريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر انه قيمي وفي فوائد صاحب المحيط ان الماء من ذوات القيم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الكاغذ مثلي والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما يتفاوت احاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسكنجبين والكلشكر من ذوات القيم وفي فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما يخرج ذلك من ان يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان في الآخر ربما يكون الدهن الكثير والخل ربما يكون في هذا اقل منه حتى لو كان على السواء بان اتخذا مني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله والسرقين من ذوات القيم والحطب واوراق الاشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبواري وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي كالثياب والابرة من ذوات القيم والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الامثال واما الهدبد وهو بالفارسية (جغرات) ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العمادية * اللحم والشحم والالية قيمية كذا في القنية * وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية *

وذكر قاضيخان في اول بيوع شرح جامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * قال رض الفيلق المشمس اذا بلغ تشميسها غايته مثلي وقبلها قيمي كذا في القنية * وقال بعض المشائخ (روئين از ذوات قيم است) وقال قاضيخان هو مثلي كذا في الفصول العمادية * وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتين عن ابي حنيفة رح كذا في القنية * والمغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها ويكون منقولا والمنقول لا يخلو اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعددي المتقارب كالجوز والفلوس وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما ان يكون غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه اما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هكذا في المضمرات * وما نقص من سكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي هذا بالاجماع واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الاليق وبه يفتى كذا في الكبرى * ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق من الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان او جلس على بساطه لا يكون غاصبا لان في قول ابي حنيفة رح غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضيخان * استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال انا حر فاستعمله وهذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا في امور نفسه لا يصير غاصبا كذا

في الذخيرة * من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله انت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر ولو قال لآكل آنا وباقي المسئلة بحالها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لصبي انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة وانقض لي ثمارا فصعد واكل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الاسؤلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسن الاستروشني * ولو قاد دابة او ساقها او ركبها او حمل عليها شيئا بغير امر المالك فهو ضامن سواء عطب في تلك الخدمة او في غيرها كذا في الينابيع * وهكذا في الفصول العمادية * الباب الثاني في احكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب او غيره اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية * ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا ان يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة كذا في الخلاصة * ان غصب ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن الغاصب ما زاد الصبغ وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته ابيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا في المبسوط * ولو وقع ثوب رجل في صبغ آخر فان صبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء يباع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا في محيط السرخسي * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب اسود فان ابا حنيفة رح قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين ان يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه ابيض وبين ان يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال ابو يوسف ومحمد رح السواد زيادة فيكون حكمه على ما في العصفر هكذا في شرح الطحاوي * والصحيح انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لان جواب ابي حنيفة رح خرج في وقت كان الصبغ بالاسود نقصانا او عيبا في الثوب

فى الثوب وجوابهما خرج في وقت كان الصبغ بالاسود زيادة فى الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة فى المصبوغ كذا فى المضمرات * ولوكان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا فى التبيين * ولوغصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله كذا في محيط السرخسي * رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا يأخذه صاحب العصفر حتى يعطيه عصفرا مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا ولوكان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففى الاستحسان اذا اخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب فى الثمن بقيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا فى المبسوط * ولوغصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك ان يأخذ الثوب مصبوغا وبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله كذا في محيط السرخسي * ولوكان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا ان يأخذا الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب ان يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا فى السراج الوهاج * ولوان ثوبا رهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولوكان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله وان شاء رضي بالثوب مصبوغا فيكون رهنا في يده كذا في محيط السرخسي * ولوان صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلا حق لصاحب العصفر على المشتري كذا فى التاتارخانية * ولوغصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضي به له على المشتري ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري كذا فى السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه وشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا فى القنية * ولوغصب ثوبا ففتله او غسله فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء للغاصب لان الفتل ليس بزيادة عين مال فيه وانما هو تغيير صفة اجزائه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون لا يبقى له عين فى الثوب وانما يتلف بالماء واما الفتل فمراده اذا كان بغير حرير كفتل اهدابه بعضها ببعض اما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا فى السراج الوهاج * من غصب سويقا فلتّه بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق

و سلمه للغاصب وان شاء اخذه و غرم مازاد السمن فيه و قال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه هكذا في الهداية * اما العسل والسمن فكلاهما اصلان اذا اختلطا و اذا اختلط الدهن بالمسك فان كان يزيد الدهن و يصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهنا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان المنتنة فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فانه ينظر ان كان القطع لا يورث عيبا فاحشا فلصاحبه ان يضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب وان كان القطع اورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ ثوبه و ضمنه قيمة النقصان وان شاء تركه بقيمته صحيحا و لو خاطه بعد القطع انقطع يد صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح بجميع ما كان صالحا له قبله وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه و الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين و جنس المنفعة و يبقى بعض العين و بعض المنفعة و اليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا في الكافي * قال الشيخ شمس الائمة السرخسي و الحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب واخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله و قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربوا كذا في النهاية * ولو غصب ثوبا فعفن عنده او اصفر اخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاذا كان كثيرا يخير بين الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وان شاء اخذ الطعام العفن و لاشيء عليه كذا في المحيط * وان كان المغصوب عبدا او جارية فقطع رجلها او يدها كان لصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان

واخذ المقطوع كذا في الظهيرية * من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانا وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية * وهكذا في الكبرى * وفي النوادر اذا قطع اذن الدابة او بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة * ولو قطع رجل حمارا ويده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول ابي حنيفة رح كذا في فتاوى قاضيخان * ضرب ثور غيره فكسر اضلاعه ضمن قيمته عند ابي حنيفة رح وعندهما نقصانه كذا في القنية * ولو فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة رح ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنها النقصان وعن الفقيه ابي جعفر اذا اخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاطي * ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمن النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة رح وعلى قول محمد رح للمالك ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء اخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبا فهو بالخيار ان شاء اخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتركه عليه ولو اراد ان يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضي عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والصفر

والنحاس وغير ذلك وقد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو ما اذا كان في موضع يباع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل واورث فيه عيبا فاحشا او يسيرا يخير صاحبه بين اخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر واخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ولكن يحبسه لنفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الهشم اورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه منه واخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور كذا في شرح الطحاوي * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزانة المفتين * وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشائخنا رح هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فاما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر او لم تنتقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتى صارت عجوزة فان لصاحبها ان يأخذها وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم اخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك وعليه اكثر المشائخ ولو غصب صبيا فشيب عنده او نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحيا اخذه صاحبه ولا يضمنه شيئا ولو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها عنده يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان * وان حلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان لا يضمن شيئا كذا في محيط السرخسي * وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيئا وقال ابو يوسف ومحمد رح لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة

مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب قال الخجندي ولو غصب فضة فصاغها حليا او ذهبا فصاغه حليا فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب شيئا لاجل الصياغة الا انا جعل الفضة اوالذهب وصفا من اوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما اذا جعله عروة مزادة اوصفائح في سقف اوما اشبه ذلك فانه تنقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغهما ولم يضرب بهما دراهم او دنانير بل جعلهما صفائح مطولة او مدورة اومربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها شيئا فانه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف كذا في المحيط * ولو غصب فلوسا فصاغ منها انا ضمن الفلوس لانه اخرجها من كونه ثمنا كذا في محيط السرخسي * لو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصيغة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع وزنا ينبغي ان لا ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رح كما في النقرة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عند ابي حنيفة رح وان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره اوقبل ان يقضي له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة ولا تقع المقاصة له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب الا ان يحاسبه بما عليه بعض مشائخنا قالوا مراده من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز اما بدون ذلك فلا يجوز بعض مشائخنا قالوا تاويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجب قيمة الصفر فتقع المقاصة كذا في المحيط * ولو غصب حيوانا فكبر وازدادت قيمته كان للمالك ان يأخذه ولا شيء للغاصب وكذلك لو غصب جريحا اومريضا فداواه حتى برئ وصح وكذا لو غصب ارضا فيها زرع او نخل فسقاها وكان نخلا فابره ولقحه وقام عليه فهوله ولا شيء للغاصب فيما انفق ولو حصد الزرع اوجد الثمرة واستهلك كان ضامنا لذلك كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجريد * ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه ولو غصب نخلا فشققه جذوعا كان لصاحبه ان يأخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت اجزاؤه فصار كالثوب اذا قطعه كذا في السراج الوهاج * غصب من آخر مصحفا فنقطه هو زيادة وصاحب المصحف بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد رح وروى المعلى عن ابي يوسف رح انه يأخذه بغير شيء كرجل غصب غلاما وعلمه الكتاب غصب

من آخر كاغذة وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع حق المالك ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي فيه اختلاف المشائخ والصحيح انه لا ينقطع كذا في المحيط * لو غصب من رجل كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله او قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب كذا في المبسوط * غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشائخ والصحيح انه ينقطع كذا في الذخيرة * واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا كذا في المبسوط * عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك كذا في القنية * غصب دقيقا وخبزه او لحما فشواه او سمسما فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر الرواية عن اصحابنا وكذلك اذا غصب ساحة فجعلها بابا او حديدة فجعلها سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساحة وجميع ذلك للغاصب كذا في المحيط * لو غصب ساجا او خشبة وادخلها في بنائه او آجرا فادخله في بنائه او جصا فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وهو الصحيح هكذا في المبسوط * ولو غصب ساحة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء له ان يأخذ الساحة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشائخنا وهذا اقرب من مسائل حفظت عن محمد رح ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء ترك واخذ اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة (كذا لو اودع رجل فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر) ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساحة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة وادرجها في بناء غيره بغير اذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا وادخله في السفينة او ابريسما وخاط به بطن نفسه او عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردري * ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له

اقلع البناء والغرس وردها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ومعناه قيمة بناء او شجر يوم يقلعه لان حقه فيه فتقوّم الارض بدون الشجر اوالبناء وتقوم وبها شجر اوبناء امر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي * رجل بنى حائطا في ارض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه ابو بكر البلخي الحائط لصاحب الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو امر بنقض الحائط تصير ترابا كما كان وهكذا قال ابو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الكبرى * غصب من آخر دارا او ارضا فبنى فيها بناء او زرع فيها زرعا فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط ان لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في الحاوي * للفتاوى رجل كسر عصا لرجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بان صار حطبا او وتدا لا ينتفع به منفعة العصا له ان يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض وسائر الخشب ويكسرونها كسرا متفاحشا لا ينقطع حق المالك وان ازداد قيمتها بالكسر كذا في القنية * ولو غصب دارا فجصّصها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الّا ان يرضى صاحب الدار ان يأخذ الغاصب جصة منه وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها اخذها واعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان ابى جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيئا كثيرا وذكر هشام عن ابي يوسف رح ان ابى صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها امرته بقلعه واضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش اناء فضة بالنقر كذا في المحيط * مشتري الدار من الغاصب اذا هدمها وادخلها في بنائه ثم حضر المالك فان كان البناء قليلا يتيسر دفعه يدفع ويرد على المالك وان كان كثيرا يتعذر دفعه ويمتد الزمان في دفعه فللمالك الخيار ان شاء لا يدفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه ابو جعفر هذا قولهم وقال غيره من المشائخ هذا قول محمد رح خاصة كذا في التاتارخانية نقلا عن الذخيرة * مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال

في الكتاب لرب الخمران يأخذه اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تاويل المسئلة ما اذا خللها بشيء لاقيمة له بان نقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس او القى فيها شيئا يسيرا من الملح او الخل بحيث لا قيمة له اما اذا القى فيها ملحا او خلا له قيمة فعند ابي حنيفة رح يصير الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه واما على قول ابي يوسف ومحمد رح ان كان القى فيه الملح اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه وان كان القى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما ان جفت من ساعة او بعد حين ومشائخنا قالوا ان كانت الخمر التي صب فيها خلا كثيرا حتى صارت خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كان قليلا وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في المحيط * ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه ذمي فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لصاحبها كذا في السراج الوهاج * مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردها اليه يؤاخذ به يوم القيمة اذا علم قطعا انه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتأمل في حاله ان علم منه انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم منه انه يستردها بشربها يأمر الغاصب بالاراقة وهذا كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد انه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده اليه بل يمسكه وان علم صاحب اليد انه ترك الرأي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده مسلم غصب من مسلم خمرا فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل اما اذا كان قد اتخذ هذا خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الفتاوى * وجد في دار انسان خمرا فالقى فيها ملحا فصارت خلا فهو له وان لم ينقل الدن من مكانه قال رضي الله عنه عرف بهذا ان بنفس القاء الملح يملك الخل كذا في القنية * واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه مثله ان كان في حينه وقيمته ان كان في غير حينه ولو اراد ان يأخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك واختلف المشائخ فيه قال شمس الائمة الحلوائي والصحيح انه ليس له ذلك كذا في المحيط * ولو غصب لبنا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا ان شاء ضمنه مثله وان شاء اخذه ولا شيء له من النقصان وكذا في جميع المثليات هكذا في التهذيب * ولو غصب

رطبا فصار

رطبا فصار تمرا فالمالك بالخيار ان شاء اخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه مثله هكذا في خزانة المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فانه يأخذه مجانا وان دبغه بما له قيمة اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه كذا في المحيط * وطريقه ان ينظران هذا الجلد لو كان ذكيا وهو غير مدبوغ بكم يشترى فيضمنوا فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * قال القدوري في كتابه وهذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك ان يأخذه وللغاصب ان يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو اراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكى كان له ذلك قال مشائخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شيء ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكى واحد كذا في المحيط * واذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع احد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشيء له قيمة اولا قيمة له كذا في الذخيرة * وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان دبغه بشيء له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شيء من الضمان عند ابي حنيفة رح كذا في شرح الطحاوي * ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما اوزقا اودفترا اوجرابا اوفروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له كذا في النهاية * اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين انا امرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب ترابا ولبنه اوجعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري ان المغصوب منه يكون اسوة للغرماء في الثمن ولا يكون اخص بشيء من ذلك كذا في المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ فصار يساوي الف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان * غصب من آخر دابة بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة امر المغصوب منه باخذها وان كانت قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذها

وان شاء اخذ بقيمة الكوفة وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة الى ذلك الموضع قال وكذلك كل مايكال ويوزن هكذا في المحيط * ولو غصب دراهم او دنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلفا في السعر ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب او اكثر فللمالك ان يأخذه وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته في هذا المكان اقل من قيمته في مكان الغصب فان شاء المالك اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كانت قيمته في مكانين سواء او في مكان المطالبة اكثر يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ مثله للحال وان شاء اخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي * ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن ايدي الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه مائتي درهم قيمة يوم استهلكه ولو غصب الكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن ايدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في ايدي الناس وليس له ان يضمنه اكثر من ذلك كذا في الذخيرة * والزوائد المغصوبة متصلة او منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا يكون مغصوبة بل تحدث امانة ولا تصير مضمونة عليه الا بالاتلاف او منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمة يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان في سعر او بدن او انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمة يوم الغصب عند الكل وان كان

قائما ردہ الی مالکه ان کان النقصان فی البدن ضمنه وان فی السعر لا وان اتلفه بعد النقصان ضمن قیمته وقت الغصب ولو استهلکه بعد الزیادة بان باعه وسلمه الی المشتري فهلک عند المشتري فالمالک بالخیار ان شاء ضمنه قیمة یوم الغصب وجاز البیع والثمن للغاصب او ضمن المشتري قیمة یوم القبض وبطل البیع وله ان یرجع علی الغاصب بالثمن ولیس له علی الغاصب قیمة یوم التسلیم عند ابي حنیفة رح کذا فی الوجیز للکردري * ولو غصب عبدا قیمته الف فازدادت قیمته بعد الغصب حتی صارت الفین ثم قتله انسان کان المولی بالخیار ان شاء ضمن الغاصب قیمته الفا یوم غصبه وان شاء ضمن القاتل یوم قتله الفین علی العاقلة فان ضمن الغاصب الفا رجع الغاصب علی عاقلة القاتل بالفین وتصدق بالفضل فان کان العبد هو الذي قتل نفسه في ید الغاصب ضمن الغاصب قیمته الف درهم یوم غصبه ولا یضمن قیمته یوم قتله نفسه کذا فی السراج الوهاج * وان احرق کُدس انسان یضمنه قیمة الحل ثم ان کان البراقل قیمة منه في السنبل اذا کان خارجا فعلیه القیمة واذا کان الخارج اکثر فعلیه مثله وعلیه فی الحل القیمة رجل غصب کدسا فداسه تجب علیه قیمة الحل وهو قضیب الزرع اذا احصد وعلیه البر کذا في الوجیز للکردري * عن محمد رح رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شيء علی الغاصب لانها لا قیمة لها کذا فی الذخیرة * ولو ان رجالا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلک قفیز حنطة قال ابو یوسف رح اذا غصب قوم لرجل شیئا له قیمة ضمنهم قیمته ولو جاء برجل بعد رجل لم اضمنه شیئا کذا في فتاوی قاضیخان * عن ابی یوسف رح رجل غصب بیضة واتلفها فعلیه مثلها وهذا آخر قوله وکان قوله الاول القیمة کذا فی المحیط * الغاصب اذا استهلک المغصوب وهو من ذوات القیم حتی ضمن قیمته فانه ینظر ان کان ذلک الشيء یباع فی السوق بالدراهم یقوّم بالدراهم وان کان یباع بالدنانیر یقوّم بالدنانیر وان کان یباع بهما کان الرأي الی القاضي تقضي علیه بما کان انظر للمغصوب منه کذا في فتاوی قاضیخان * رجل غصب شاة وحلبها ضمن قیمة لبنها وان غصب جاریة وارضعت ولدا له لا یضمن قیمة لبنها کذا فی الذخیرة * وان غصب لحما فشواه او طبخه فان ابا حنیفة رح قال لا سبیل لصاحبه علیه کذا فی السراج الوهاج * اراق زیت مسلم او سمنه وقد وقعت فیه فأرة یضمن قیمته والفهد المعلم والبازي المعلم للمسلم اتلفه مسلم یضمن قیمته عندنا السرقین القاه مسلم في ارضه واتلفه انسان یضمن قیمته کذا فی الوجیز للکردري * لو دخل داره بغیر اذنه ولیس فی الدار احد

لم يكن غاصبا للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وكذا لو سكنها كذا في السراج الوهاج * رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب واحد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة والجامع الكبير * اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا في الوجيز للكردري * ولو كسر اجزاء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين او شيء واحد يخلص بعضه من بعض بلا ضرر مثل اجزاء السرج ودفينه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا في الذخيرة * وهكذا في الوجيز للكردري *

الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه كسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر انه ما استهلك مالا كذا في المحيط * ولو كسر درهما لرجل وتبين انه كان ستوقا او رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه اظهر في الغش والخيانة كذا في شرح الطحاوي * رجل افسد تاليف حصير رجل او نزع باب داره من موضعه او حل شرج انسان او كل ما كان مؤلفا فنقض تاليفه ينظر ان امكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له كذا في محيط السرخسي * واذا حل شراك نعل غيره فان كان النعل من النعال التي يستعملها العامة لا شيء عليه لانه لا مؤنة في اعادة شراكها وان كان النعل عربية فان كان لا ينقض سيرها ولا يدخلها عيب لو اعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينقض سيرها ويدخلها عيب لو اعيد يضمن النقصان كذا في الذخيرة * ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد اسنان عبده بذهب فرمى بها رجل حل سدى الحائك ونشره قال ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * اذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وقيمة النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان ثم طريق معرفة قيمة الحائط ان تقوم الدار وحيطانها وتقوم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا في الذخيرة * هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانها يتفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود يبرأ كذا في الوجيز للكردري * هدم حائط مسجد

يؤمر

يؤمر بتسويته واصلاحه كذا في القنية * افسد الخياط الثوب فاخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين كذا في الوجيز للكردري * اذا رفع التراب من ارض الغير ان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلماء وان كانت للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الارض اولم يتمكن ومن حفر حفيرة بارض غيره اضر ذلك بارضه يلزم النقصان وقوله اضر ذلك يشير الى انه لو لم يضر ذلك بارضه لا شيء عليه كذا في الذخيرة * الصيرفي اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان امره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يأمره به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه ايضا والا فيضمن كذا في السراج الوهاج * اذا طبخ لحم غيره بغير امره ضمن ولو جعل صاحب اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فاوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل * احدنها هذه المسئلة * الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير امره ضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطحن لا يضمن * المسئلة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير امره فانكسرت يضمن ولو ان صاحب الجرة رفع الجرة واما لها الى نفسه فجاء انسان واعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن * المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير امره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيئا ثم سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن * المسئلة الخامسة اذا ذبح اضحية غيره بغير امره ان ذبح في غير ايام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذبح في ايام الاضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت في هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها مالم يوجد الصريح بخلافه كذا في الذخيرة * ومن جنس هذه المسائل ماذكر محمد رح في شرح المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيه المعاملة ان من احضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا فصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة فيه لكل واحد من احاد الناس دلالة فاما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة لكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخه بغير اذنه يضمن كذا في المحيط * قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان اخذ القصاب

وشدّ رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن كذا فى الصغرى * ومن وجد في كرمه
او زرعه دابة افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولواخرجها المختار انه ان اخرجها وساق فهلكت
يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لواخرج دابة لغيره من زرع غيره ولوساقها الى
مكان يأمن فيها على زرعه كان اخرجها عن زرعه واكثر مشائخنا على انه يضمن وعليه الفتوى
اذا وجد دابة في زرعه فحمل عليها فاسرعت ضمن ما اصابته وكذا اذا اتبعها بعد ما اخرجها كثيرا
فذهبت ضمن وان اخرجها اجنبي لا يضمن كذا في خزانة المفتين * الراعي اذا وجد في باروكة
بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من باروكة لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن كذا فى المحيط *
وهكذا فى الفتاوى الكبرى * من وجد دابة في زرعه فاخرجها وساقها اراد ردّها على صاحبها
فعطبت فى الطريق او انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه ابو الليث رح ولسنا نأخذ بهذا انما نأخذ بما روى
عن محمد رح ابن الحسن انه قال لا يضمن هكذا فى الظهيرية * واذا وجد بقرة في زرعه فاخبر
صاحبها فافسدت الدابة الزرع ان امر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب
الدابة شيئا كذا فى المحيط * ساق حمار غيره بغير اذنه واكل الذئب جحشه وضاع الجحش ورد الحمار
ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان ساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن
الجحش كذا فى الوجيز للكردري * الراعي اذا قادها قريبا من الزرع بحيث لوشاءت تناولت
ضمن الراعى الزرع كذا فى الفصول العمادية * دابة رجل ذهبت ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها
فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا في محيط السرخسي * دفع الى رجل ارضا وبذرا وبقرة
مزارعة فسلم المزارع البقر الى راع فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعي كذا في خزانة المفتين *
رجل اراد سقي ارضه فمنع انسان حتى فسد زرعه لم يضمن كذا فى الخلاصة * لو وجد دابة في مربط
فاخرجها فهلكت يضمن غصب مربطا وشدّ فيه دوابّه فاخرجها مالك المربط صار ضامنا كذا
فى الفصول العمادية * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال
الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله لان
الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون ولوان المطلوب دفع المال الى الطالب
ولم يقل شيئا فاخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يد المديون يهلك من مال
الطالب لان الطالب اخذه حقه فاذا دفع المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب

فكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ امة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا في التاتارخانية ناقلا عن الغياثية * سنور قتلت حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا في المضمرات * ولو اخذ هرة والقاها الى حمامة او دجاجة فاكلتها قالوا ان اخذت برميه ضمن وان اخذت بعد الرمي والالقاء لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قتل ذئبا او اسد الرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت فصار بمنزلة الكلب كذا في محيط السرخسي * ومن اتلف خمرا او خنزيرا فان كان لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما او ذميا وان كان لذمي يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما او ذميا غير ان المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب القيمة فيهما جميعا ولو استهلك مسلم او ذمي خنزيرا لذمي ثم اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه ولو استهلك ذمي لذمي خمرا فوجب عليه مثله ثم اسلم الطالب او اسلما جميعا سقطت الخمر عن ذمته وبرئ بالاجماع ولو اسلم المطلوب اولا ثم اسلم الطالب بعده او لم يسلم ففي قول ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح يبرأ من الخمر ولا يتحول الى القيمة وكذلك اذا اسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي * ومن اتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التاتارخانية * الباب الرابع في كيفية الضمان قال ابو يوسف رح رجل خرق طيلسانا لرجل ثم رفاه قال اقومه صحيحا واقومه مرفوا واضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فاضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبره على ان يخرجه وان كانت في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانها بئر وطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي * رجل خرق صك رجل او دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه واصح ما قيل فيه انه يضمن قيمة الصك مكتوبا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كسر بربط انسان او طنبوره او دفه او ما اشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول ابي حنيفة رح يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رح يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير

ان قول ابي حنيفة رح قياس وقولهما استحسان وقال صدر الاسلام ثم عند ابي حنيفة رح اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لعبرة التلهي على اولى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لانه يمكن ان يجعل هذه الاشياء سنجات الوزن وفي القدوري في مسئلة الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا الواحا كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالاتلاف من غير خلاف كذا في التاتارخانية * قال محمد رح مسلم اتلف لبنا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجروان احرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رح اذا احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمة غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصوّرا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة اصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * لو استهلك اناء فضة عليها تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن لتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزانة المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الّا ان يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز ان يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتد به في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الّا انها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة اذا كانت تجيئ من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمته وفي الحمامة اذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شيئ يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو اتلف كبشا نطوحا او ديكا مقاتلا لا يضمن بهذه الصفة لانهما محرمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * اخرج شجر الجوز جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا يضمن باتلاف لا على الشجرة فاتلافها على الشجرة يمكن نقصانا في تلك الشجرة فينظر ان

هذه

هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا نورت في الربيع فنقصها انسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلة ان شاء ضمنه بنقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه بنقصان الشجر الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلاف غير المثلي فطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء رفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا في الفصول العمادية * جاء الى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما في واقعات الناطفي فتح رأس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن ان يقال بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير ان يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر وينظر الى اجرته مسجورا اوغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا في المحيط * فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به قال فخر الدين خان الصحيح انه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل ان يسجره ثانيا وتفاوت ما بين اجرته مسجورا الى اجرته غير مسجور كذا في اللم * الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو القى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها كذا في القنية * الباب الخامس في خلط مال رجلين او مال غيره بماله او اختلاط احد المالين بالآخر من غير خلط الغاصب اذا خلط المغصوب بمال نفسه او بمال غيره فهو على ضربين خلط

ممازجة وخلط مجاورة اما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فما لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك في المخلوط بالاجماع وان امكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط واقتسما على قدر حقهما واما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان امكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز وان لم يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر في الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفي قول ابي حنيفة رح لا يشترك لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فان اصطلحا على ان يأخذ المخلوط احدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله او قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وان ابيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوطة بالحنطة كذا في محيط السرخسي * في المنتقى هشام عن محمد رح اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن او زيت فاصفدهما فانصب زيت هذا او سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل كيل سمنه او زيته كذا في المحيط * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع احد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل احد فليس احدهما بايجاب الضمان عليه اولى من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان قليلا كانا شريكان بقدر ما صب وفي القدوري صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه له طعاما مثله وكذلك لو صب ماء في دهن او زيت لان الطعام المبتل والدهن الذي صب الماء فيه لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز ان يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم يصب عليه الماء فعليه

مثله كذا في المحيط * ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن اذا علم ان في الجياد زيوفا وفي الزيوف جيادا لان التمييز متعذر حقيقة وقسمة واما اذا علم انه ليس في الجياد زيوف ولا في الزيوف جياد لا يضمن لانه امكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط السرخسي * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمدها كذا في الظهيرية * واذا دخلت أُتْرُجَّة رجل في قارورة آخر ينظر الى اكثرهما قيمة فيؤمر صاحبه بان يدفع قيمة الآخر ولو ادخل رجل اترجة رجل قارورة الآخر يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لاحد لانه اتلفها ويكون الاترجة والقارورة له هكذا في محيط السرخسي * والبعير اذا ابتلع لؤلؤة قيمة اللؤلؤة اكثر كان لصاحب اللؤلؤة ان يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير رجل ابتلع درّة رجل ومات فان ترك مالا اعطي الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينظر الى ان يخرج منه شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى اكثر المالين يقال لصاحب الاكثر ان شئت اعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك وان ابى يباع الحب عليهما ويكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن اخراجه الّا بهدم شيء من الحائط ينظر ايّهما اكثر قيمة ماينهدم الحائط باخراج الحب او الحب كذا في المحيط * ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الّا بكسرها ان كان لا يخرج ذلك ان وقع بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعله كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى تنكسر كذا في الجوهرة النيّرة * ولو ادخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الاخراج الّا بالكسر كان لصاحب الدابة ان يتملك الآخر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب اكثر المالين ان يتملك الآخر بقيمته فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن وعن ابي يوسف رح لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا اقلبه وانتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر امرته بقلبه قال بشر يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة كذا في فتاوى

قاضيخان * رجل اودع رجلا فصيلا وادخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله ان يعطي قيمة الفصيل يوم صار الفصيل في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد الفصيل قال الصدر الشهيد في واقعاته ويجب ان يكون تاويل المسئلة اذا كانت قيمة ما ينهدم من البيت باخراج الفصيل اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كان قيمة الفصيل اكثر وابى المودع قلع الباب لاخراج الفصيل يجب ان يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم الى المودع واخراج الفصيل وفي كتاب الحيطان هذا اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا وادخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسئلة بحالها يقال لرب الفصيل ان امكنك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانحره واجعله قطعا قطعا وان كان بغلا اوحمارا فان كان ضرر هدم الباب فاحشا فالجواب كذلك وان كان يسيرا فله ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب وهذا نوع استحسان كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي رجلان لكل واحد منهما مثلجة فاخذ احدهما من مثلجة صاحبه ثلجا وجعله في مثلجة نفسه فهذا على وجهين اما ان اتخذ المأخوذ منه موضعا يجتمع فيه الثلج من غير ان يحتاج الى الجمع فيه او كان موضعا يجمع فيه الثلج ففي الوجه الاول له ان يأخذه من مثلجه ان كان متميزا او يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان اخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة او اخذه من المثلجة ففي القسم الاول هو الذي اخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التاتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الا عبدا مأذونا عليه دين دفع مولاه الف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رح وقال محمد رح رجل دفع الى رجل درهمين ودفع درهما آخر وامره ان يخلطهما ففعل ثم وجد فيهما درهما ستوقا فالقول قول الامين فيه انه لهذا فان قال الامين لا ادري لمن هذا قال اضمنه الامين وان خلط بامرهما كذا في محيط السرخسي * الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ قال الكرخي اذا احدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو ان يستخدم المغصوب لان الغصب اثبات اليد على المحل فاذا احدث حدثا يصير به

غاصبا

غاصبا فقد اثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك اولم يعرف لان الحكم يبتني على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول بهذا الآن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لوان الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق عرفه اولم يعرف وكذا اذا باعه صاحبه اووهبه له ولم يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم اطعمه عرفه اولم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب واكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه اولم يعرفه بريئ من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق اوشوى اللحم ثم اطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه ما اثبت يده على المغصوب في هذه الصورة واذا اعورت المغصوبة او سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك بريئ الغاصب من ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فصار في عينه بياض ورده على المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يد المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من ارش العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ وان كان هو ساكنها فيها او كان قادرا على سكناها بريئ عن الضمان لوجوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردري * ولوان الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا اخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيخان * وقال محمد رح في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضا له بحكم الاجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض الشراء فاولى ان ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار امينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات امانة ويجب على الغاصب الاجرة فيما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حي لم يعد مضمونا وفي المنتقى غصب من آخر عبدا ثم استأجره من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا اخذ في ذلك العمل بريئ الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو اعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا

على الغاصب اذا قال المالك للغاصب اود منك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصّا والا مر بالحفظ وعقد الوديعة لاينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية * قال في المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة برئ من ضمانها في الحال في قياس قول ابي يوسف رح ولم يبرأ في قياس قول ابي حنيفة رح وهذا فرع على اختلافهم في البيع انه هل يصير قابضا بالتزويج ام لا اما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان المغصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المغصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل ان يأخذ في ذلك العمل اوبعده ضمن وكذلك لو استأجر لغسل الثوب كذا في المحيط * رجل غصب من آخر كرّا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم انها كانت حنطته فللمغصوب منه ان يمسك الدقيق كذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه استعار من الغاصب فاعارها الغاصب اياه فعطبت برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيخان * الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بامر مالكه كذا في خزانة المفتين * واذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويعتبر وكيلا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمانه الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بامر المغصوب منه ورد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا في الذخيرة * ولو امر المالك الغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمانه الغاصب كذا في الفصول العمادية * اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب انه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب الاقرار المسئلة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعدما اخذ منه وتحول منه وان رد عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا وان كان صبيا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشائخ وفي فتاوى الفضلي انه

يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان لايعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ اذا كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا في المحيط * غصب سرجا من ظهر الدابة ثم اعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للكردري * غصب حطبا واستأجر المغصوب منه بان يطبخ له قدرا فاوقد الحطب تحت القدور ولم يشعر به قال مشائخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له على آخر دين فاخذ من ماله مثل حقه وقال الصدر الشهيد والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط * ولو كان على رجل دين فاخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشائخ فيه قال نصر بن يحيى يصير قصاصا عن الدين لان الآخذ بمنزلة المعين له على اخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيخان * اخرج خاتم النائم ثم اعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام واعاده في هذا النوم الثاني لا يبرأ لان في الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد وفي الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل ان في اعادة الخاتم الى اصبع النائم والخف الى رجله والقلنسوة الى رأسه الامام الثاني يعتبر اتحاد النوم في ازالة الضمان كما ذكرنا ومحمد رح يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا اعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومه فاذا لم يحوله عن مكانه واعاده الى اصبعه اي اصبع كان اورجله زال الضمان عنه وان حوله ثم اعاده في تلك النومة وغيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حال اليقظة كذا في الوجيز للكردري * اذا لبس ثوب غيره بغير امره حال غيبته ثم نزعه واعاده الى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشائخنا وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لا يضمن في قولهم وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رح في رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم ردّه الى بيته فوضعه فيه فهلك لاضمان عليه استحسانا وكذلك لو اخذ دابة غيره من معلفها بغير امره ثم ردّها الى موضعها فذهبت لا ضمان عليه استحسانا وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردّها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نصّ عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية كذا في الذخيرة * ولو في كيسه الف اخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد ايام يضمن النصف المأخوذ المردّ لا غير ولا يبرأ

يردها الى الكيس كذا فى الوجيز للكردري في باب وجوب الضمان ماله * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بانه ملكه فجاء انسان فحمله فالصحيح انه يبرأ كذا في محيط السرخسي * وان اتلفه واعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضع بين يديه لا يبرأ الآن يضعه بين يدي المالك اوفي حجره كذا فى الوجيز للكردري * ولو رد المغصوب الى احد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ من نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضاء كذا فى السراجية * الغاصب رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله وضاع ضمن اما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه ولم يقبله صار امانة في يده كذا فى الوجيز للكردري * وفى اليتيمة سئل ابو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فانفقها ثم اعادها في كيسه مثل ما كان اخذ من غير ان يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال الامر موقوف حتى يعلم ان صاحب الكيس انفق جميع ما في كيسه اوحمل الكيس عن موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير اذا رأى دابة واقفة فى الطريق فنحاها ضمن وعن ابن سلمة اذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا فى التاتارخانية * رجل له كران من حنطة غصب رجل احدهما ثم اودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن كر الوديعة كذا في محيط السرخسي * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له ان يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها فى المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها اياه كذا فى المحيط * كفن في ثوب غصب واهيل عليه التراب ومضت ثلثة ايام اولم تمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان للميت تركة اولم تكن لكن اعطى رجل قيمته فعلى المالك ان يأخذ ولا ينبش القبر استحسانا وان لم يصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لآخرته وان شاء نبش القبر واخذ الكفن والاول افضل لدينه ودنياه فان نبش القبر واخذ الكفن وانتقص الكفن فله ان يضمن الذين كفنوه ودفنوه كذا فى الكبرى * رجل غصب ثوبا اودابة وتزلهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها صح ويصير الغصب امانة في يده وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان

سواء

سواء كان قائما اومستهلكا ان كان مستهلكا فهوابراء عن الدين وان كان قائمافهوابراء عن ضمان الغصب ويصير العين امانة عند الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قطع غصنا فنبت مكانها آخرلا يبرأ عن الضمان وكذلك لوحصد زرعا اوبقلا فنبت مكانه آخرلا يبرأ عن ضمان المحصود والمقطوع كذا في الفصول العمادية * وفي فتاوى النسفي غصب من آخر ساحة وادخلها في بنائه او غصب من آخر تالة وغرسها في ارضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساحة والتالة صح وهذا ابراء عن الضمان كذا في المحيط * وفي النوازل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذلك لوصب ماءً على حنطة انسان فجاء آخر وصب عليها ماءً آخر وزاد في نقصانها برئ الاول من الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني كذا في الفصول العمادية * اذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا شئ على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا في المحيط * رجل غصب شيئا وقبض للحفظ واجاز المالك حفظه كما اخذ برئ من الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا الواودع الرجل مال الغير فاجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا في الخلاصة * ولو غصب من آخر شيئا فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه ويفرض له النفقة فالقاضي لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فان كان لرجل مخوفا متلافا فرأى القاضي ان يأخذه منه ويبيعه لابأس به لان هذا نظر من وجه وذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي كذا في الظهيرية *

الباب السابع في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

اقام بينة على رجل انه غصب منه جارية حبسته حتى يجئ بها فيردّها عليه ذكر ابواليسر والسرخسي ماذكر محمد رح ان هذه الدعوى والبينة مسموعة اصح لان الغصب قديكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكران لم تثبت هذه البينة في حق القضاء تثبت في حق ايجاب الحبس كما في السرقة وفي الاقضية هذا كله اذا ادعى ان الجارية قائمة امااذا قال هي هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رح حتى يجئ بها فيردّها اي اذا اعادا لبينة على عينها يعني اذا اختلفا في عينها بعد الاحضار فان قال الغاصب ماتت اوابقت اوبعتها وسلمتها ولا اقدر

عليها فان صدقه المدعي يقضي عليه بالقيمة ان اراد المدعي ذلك وان كذبه يحبس مدة يقع على غالب رأي القاضي انه لوكان قادرا اخرجها ثم يخليه ويقول للمدعي أتريد التلوم على ظهور الجارية اوضمان القيمة فان اراد القيمة واتفقا على شيء يقضي بتلك القيمة وان اختلفا في القيمة فالبينة للمدعي والقول للغاصب مع يمينه فان نكل فهو كالاقرار فيقضي عليه به وان حلف اخذ ما اقربه ثم لوظهرت الجارية ان كان المدعي اخذ القيمة ببينة اوبتصديق الغاصب اياه في دعوى القيمة اوبنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليها وان اخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فتخير ان شاء رد القيمة واخذ الجارية وان رضي بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخي هذا اذا ظهران القيمة اكثرمما قاله الغاصب وان كان كما قاله فلا سبيل للمالك عليها هكذا في التمرتاشي * وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا في المبسوط * واذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب وهو ينكر فاقام شاهدين شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر انها جاريته ورثها عن ابيه لم تجز وان شهد احدهما بالشراء من رجل والآخر بالشراء من رجل آخر اوبهبة اوصدقة لم تجز الشهادة وان شهدا انها جاريته غصبها اياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد اوكسب اوارش جناية وماشابهها فهو للمشتري وان لم يسلم البيع واخذها اخذ جميع ذلك معها وان اعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل ان يجيز المالك البيع عندنا فان اجاز المغصوب منه البيع بعد ما اعتق المشترى الجارية جاز البيع وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هكذا يرويه محمد رح عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح كذا في المبسوط * ولو ان رجلين اختصما رجلا في جارية فاقام احد المدعيين البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا واقام المدعي الآخر ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا واقام المدعى الآخر ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية و وقت كذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول ابي حنيفة رح وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول ابي يوسف رح الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا كذا في فتاوى قاضيخان * ان ادعى على عمرو انه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو الجارية التي ادعاها انا اشتريتها بمائة درهم واقام البينة قبلت بينة عمرو

كذا في جواهر الاخلاطي * ادعى جارية في يدي رجل انها له غصبها صاحب اليد منه ولم يشهد شهود المدعي بالغصب وانما شهدوا له بالملك فاراد القاضي ان يقضي بالجارية للذي اقام البينة هل يحلفه بالله ما بعت ولا اذنت له فيها قال الآن يدعي صاحب اليد شيئا من ذلك وعن ابي يوسف رح انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون احكم للقضاء وابرم واجمعوا ان من ادعى دينا في التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة انك ما استوفيت الدين ولا ابرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسئلة تشهد لابي يوسف رح كذا في المحيط * ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة اخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي * اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في غصب او في صفة او في قيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو اقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك او رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه انه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الآن يقيم الغاصب بينة ولو اقر الغاصب انه غصبه ثوبا صحيحا او عبدا صحيحا وان المغصوب منه جنى عليه واحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج * برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انها كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل كذا في الوجيز للكردري * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك كما لو قال اخذت مالك باذنك وانكر صاحب المال ولو اقام الغاصب البينة انه رد الدابة المغصوبة الى المالك واقام المالك البينة انها نفقت من ركوبه او اتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين لجواز انه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو اقام الغاصب البينة انه ردها ونفقت عنده واقام المالك البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * ان كان المغصوب دارا واقام صاحبها البينة

ان الغاصب هدم الدار واقام الغاصب بينة انه ردّها ثم انهدمت الدار كانت بينة صاحبها اولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان اقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه وان لم يكن لواحد منهما البينة واراد رب الثوب ان يحلف الغاصب على ذلك فقال انا ارد اليمين على رب الثوب واعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال انا احلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتكه وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي او مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته هرويا ولا مرويا فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وابرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي فان شاء اخذه وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروي خلق وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه فان اقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب ثم اقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره هكذا في الاصل قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل اقام رجل البينة انه ثوبه غصبه اياه هذا واقام الذي في يده الثوب البينة انه وهبه له قال اقضي للذي هو في يده وكذلك لو اقام البينة على البيع منه بثمن مسمى او على اقراره انه ثوبه وان كان في ايديهما جميعا فاقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان اقام رجل البينة انه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه واقام آخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها انها ماله غصبها اياه الميت فهو احق بها من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل ان الثوب له وان صاحب

اليد غصبه

اليد غصبه منه واقام على ذلك بينة واقام رجل آخر بينة ان صاحب اليد اقرله بهذا الثوب فانه يقضى به للذي اقام البينة ان الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل الآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب ما غصبتها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة كذا في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي والبطانة لي اوقال غصبتك الخاتم والفص لي اوهذه الدار والبناء لي اوهذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردري * وان قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله كذا في المحيط * ولواقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة المالك اولى ولوشهدوا انه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لايتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد انما يفيد نفي الغصب و بينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته اولى ولواقام المالك البينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب على الغاصب كذا في محيط السرخسي * وجد المالك عبده فاخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المال لي وقال مالكه لا بل هولي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري * بشر عن ابي يوسف رح اذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب انا وقال المغصوب منه غصبته منه مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وان اقاما البينة فالبينة بينة الغاصب ولواختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة اوفي آجر موضوع اوفي باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبد رجل وباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات العبد في يد المشتري فقال انا امرته بالبيع فالقول قوله ولوقال لم آمره ولكني اجزت البيع حين بلغني لم يلتفت الى قوله ولاسبيل له على الثمن الا ان يقيم البينة انه اجاز البيع قبل موت العبد هشام في نوادره سألت محمدا رح عن رجل اتى سوقا وصب لانسان زيتا اوسمنا اوشيئا من الادهان اوالخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صببته وهو نجس قدمات فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان اتى سوق القصابين وعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه

فقال الجاني هي ميتة قال لا اصدقه على ذلك ويسع للشهود ان يشهدوا انها ذكية لانها لا يباع في السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قدمات فيه الفأرة ابراهيم من محمد رح رجل اتخذ من طين رجل لبنا اوجدارا فهوله وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين انا امرته ان يتخذه قال هو لرب الطين كذا في المحيط * غصب جارية ثم اعتقها او دبرها او استولدها ثم اقرانه غصبها من فلان وليس للمدعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان اقام المدعي البينة يقضي له بها وبولدها كذا في محيط السرخسي * رجل قال اغتصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة قضي عليه بجميع الالف كذا في التاتارخانية * الباب الثامن في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به من غصب من آخر لحما فطبخه او غصب حنطة وطحنها وصار الملك له ووجب عليه القيمة فاكله حلال في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف رح اكله حرام قبل ان يرضي صاحبه في فتاوى اهل سمرقند من غصب من آخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلع حلالا في قول ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف ومحمد رح بناء على ان شرط الطيب الملك بالبدل عند ابي حنيفة رح وعندهما اداء البدل كذا في المحيط * والفتوى على قولهما هكذا في الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد ادرك الزرع او هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا الا انه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فانبته او تالة فغرسها روي عن ابي يوسف رح انه قال في التالة لا يحل له ان ينتفع بها حتى يؤدي الضمان وفي الزرع والنواة له ذلك وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى افرخت فهذا ومسئلة الزرع سواء كذا في المبسوط * قلع تالة من ارض رجل وغرسها في تلك الارض في ناحية فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة التالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقلوعة كذا في الكبرى * رجل قلع تالة من ارض انسان وانبتها في ارض رجل فكبرت واثمرت فهي للغارس ولا يطيب له لانه استفاده بسبب خبيث ولصاحب الارض الثانية ان يأمره بالقلع فان استمهل الغارس الى الربيع ليقلعها ويغرسها في مكان آخر فانه لا يمهل الا ان يرضى صاحب الارض ولو اشترى صاحب الارض فانه يجوز اذا تراضيا على ذلك وعلى الغارس قيمة التالة لصاحب الارض الاولى يوم قلعها كذا في جواهر الفتاوى * ولو ان رجلا اخذ

شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها اوشواها كان لصاحبها ان يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى ان يضمنه لم يسع للذي ذبحها وشواها ان يأكلها ولا يطعم منها احدا ان يأخذها منها حتى يضمن الذي صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض وسعه ان يأكل منها وان يطعم من احب اذا ادّى القيمة اوكانت دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان ابى صاحبها ان يأخذ القيمة واراد ان يأخذ اللحم وهو مطبوخ او مشوي لم يكن له ذلك كذا في السراج الوهاج * ولو غصب من آخر عصفرا وصبغ به ثوبا او غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط * وعن محمد رح غصب عشرة دنانير فالقى فيها دينارا ثم اعطى منه رجلا دينارا جاز ثم دينارا آخر لا كذا في التاتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها الفين وقال الغاصب قيمتها الف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الّا ان يعطيه قيمتها تامّة فان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو اعتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان * وعن ابي يوسف رح في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في ارض رجل فنبتت قال ان كان للحنطة ثمن فان جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الارض كذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على الثوب المغصوب رجل حل له وطئها لان الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع * وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير لو اشترى بالالف المغصوبة جارية هل يباح له الوطئ الصحيح انه لم يكن له الوطئ لان في السبب نوع خبث هكذا في النهاية * ابراهيم عن محمد رح غصب من آخر دراهم واشترى منه دنانير لا يسعه ان ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعد ما افترقا انتقض البيع في الدنانير فان قضي على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة * قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه ان يطأها كذا في السراج الوهاج * ولو غصب الفا واشترى بها طعاما يساوي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا كذا في الوجيز للكردري * اذا تصرف في المغصوب وربح فهو على وجوه اما ان يكون يتعين بالتعين كالعروض اولا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الّا في ما زاد على

قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اشار اليه ونقد منه قال مشائخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه قبل ان يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف رح لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع كذا في التبيين * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير ان يعلم باباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال ابو نصر بن سلام هو جائز وجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائز وعليه الفتوى ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد ابرأتك فالصحيح انه يبرأ هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال جعلتك في حل الدنيا او قال جعلتك في حل الساعة هو في حل الدنيا وفي الساعات كلها ولو قال لا اخاصمك ولا اطالبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزانة المفتين * وان اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك او الاباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فآجره اجر المغصوب فالاجرة له ويتصدق بالاجرة عندهما وعند ابي يوسف رح الاجرة طيبة كذا في محيط السرخسي * واخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد رح هكذا في الكافي * فان هلك المغصوب من عمل الغاصب او من غير عمله فضمن المالك قيمته له ان يستعين بالاجرة ثم يتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا وفقيرا والصحيح انه انما يجوز اذا كان فقيرا كذا في الخلاصة * ولو باعه من آخر واخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فاراد الرجوع على الغاصب بالثمن

بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة في اداء الثمن وان كان غنيا لايستعين كذا في محيط السرخسي * غرس شجرة على صفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فى النهر يريد اخذه بقلعها فان كان يضر باكثر الناس فله ذلک والا ولى ان يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فى الفتاوى الكبرى * غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا فى الوجيز للكردري * بيت او حانوت بين شريكين سكنه احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال كذا في خزانة المفتين * نهر العامة بجنب ارض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر في ارض رجل فاراد الرجل ان ينصب في ارضه رحى له ذلک لانه نصب في ملكه ولو اراد ان ينصب في نهر العامة ليس له ذلک لانه لم ينصب في ملكه كذا فى الفتاوى الكبرى * ذكر في فتاوى ابى الفضل الكرماني غصب دود القز فربّاها فالفيلق للغاصب ولاشيء عليه عند ابي حنيفة رح وعليه قيمتها عند محمد رح قال رضي الله والفتوى في زماننا بقول محمد رح كذا فى القنية * علف دود القز من اوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا فى الوجيز للكردري * فى المنتقى قال ابويوسف رح اذا غصب رجل ارضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلابأس بالصلوة في ذلک المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بان يدخل الحوانيت لشرى المتاع قال هشام انا اكره الصلوة فيه حتى يطيب ذلک اربابه واكره شرى المتاع من ارض غصب او حوانيت غصب ولاادري ان تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب اذا علم ان ذلک الغصب كذا فى المحيط *

الباب التاسع فى الامر بالاتلاف ومايتصل به الجاني اذا امر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لايجب على الجاني الضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي يجب على الجاني فيتأمل في ذلک عند الفتوى قال القاضي الامام فخرالدين خان الفتوى على ان الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلک على الآمر ان كان دفع المأخوذ الى الآمر يرجع فان هلک يرجع عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة الآمر بامره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر فى المحيط في مسئلة الجاني والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني كذا فى الفصول العمادية * الجاني اذا ارى العوان بيت صاحب الملک ولم يأمره بشيء او الشريک اذا ارى العوان بيت الشريک حتى اخذ المال او اخذ من بينه رهنا بالمال الذي طولب به لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريک

والجاني لا يضمنان بلا شبهة لانه لم يوجد منهما امر ولا عمل كذا في المحيط * اذا امر الرجل غيره ان يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الآمر ولم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمران علم الشاة لغير الآمر حتى علم ان الامر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع كذا في الذخيرة * رجل امر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم ان الآمر باعها قبل ان يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتري سواء علم بذلك اولم يعلم وليس له ان يرجع على الآمر بشيء علم اولم يعلم لان الآمر لم يغره في ذلك كذا في الظهيرية * في فتاوى ابي الليث سئل ابوبكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لاضمان على احد لان للسائس ان يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكرههنا وفيه نظر ينبغي ان لا يجب الضمان على الآمر والسائس فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور ان كان المأمور لم يعلم ان الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس كذا في المحيط * ذكر في غصب العدة من قال لغيره احرق ثوب فلان فالضمان على الذي حرق لا على الآمر والذي يضمن بالامر السلطان او المولى اذا امر عبده كذا في الفصول العمادية * رجل قال لآخر احرق ثوبي هذا والقه في الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بامره لكنه يأثم كذا في خزانة المفتين * رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع به على الآمر ولو قال له احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي في حائطي لم يرجع عليه بالضمان وان كان الآمر ساكنا في تلك الدار او استأجره على الحفر رجع بالضمان عليه كذا في محيط السرخسي * (زني مردي راكفت كه اين خاك خانه بيرون انداز) فالقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال اني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت انه وضع في التراب ذهبا فالضمان على الرجل المأمور الذي القى التراب كذا في خزانة المفتين *

الباب العاشر في زراعة الارض المغصوبة فغصب من آخر ارضا فزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزروع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعله بنفسه فان

لم يحضر المالك حتى ادرك فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشائخ رح اختلفوا في معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة وهو اقرب الى الصواب ان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بقلع وان شاء اعطاه قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض غير مبذورة ومبذورا فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * غصب ارضا فزرعها حنطة فاختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه فان اختار اداء الضمان كيف يضمن والمختار انه يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما قيمة بذر مبذورا في ارض غيره كذا في الظهيرية * رجل القى بذرا في ارض نفسه فجاء آخر والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض اولم يقلب وسقى الارض حتى ينبت البذران فالنابت للثاني عند ابي حنيفة رح لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك والاول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها ويقوم بذر فيها فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض والقى بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان تنبت الارض اولم يقلب وسقى الارض فنبت البذر وزاد لم يقلب فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر في فتاوى الفضلي ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين مبذورا في ارض الغير لان الاتلاف كذلك ورد هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع للمالك فجاء رجل القى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثاني فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة اخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة اخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف كذا ورد كذا في الذخيرة * سئل نصير عمن زرع ارض نفسه برا فجاء آخر زرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا رضي صاحب

المزبغيمة بره منذورا فاما اذالم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاء تركه حتى ينبت فاذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء ابرأه من الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا في الظهيرية * سئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا وزرع فيها القطن فاثار المالك الارض وزرع شيئا آخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا اجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي لفعل ذلك كذا في الفصول العمادية * القى حب القطن في ارض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضى به والاظهر تعهده للغاصب كذا في القنية * وقعة الفتوى زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع او بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان كذا في الفصول العمادية في الفصل الثاني والثلثين * ارض بين رجلين زرعها كلها احدهما بغير امر الشريك قال محمد رح ان كان الزرع قد طلع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفان جاز وان تراضيا ذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الارض قلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له مادخل ارضه من نقصان القلع كذا في فتاوى قاضيخان * وعن محمد رح رجلين بينهما ارض فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكرههنا والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا لان الرضى غير ثابت كذا في الظهيرية * واستفتي جدي عمن زرع ارض غيره بغير امره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الي ما بذرت واكون لك اكارا والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما ام يكون الكل لاحدهما اجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزارع اجر مثله كذا في الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب

الارض

الارض ان يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج او ربعه او نصفه او بشيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف وقيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة وسئل ابوجعفر عمن دفع كرما معاملة فاثمر الكرم وكان الدافع واهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان قال ان اكلوا وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين اكلوا وحملوا وان كانوا اكلوا باذنه فان كانوا ممن يجب نفقتهم عليه فهو ضامن من نصيب العامل وصار كانه هو الذي اكل وان كانوا اخذوا باذنه وهم ممن لا يلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير كذا في الظهيرية * الباب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه قال القدوري في كتابه غصب من آخر عبدا او جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك او زنت او سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والاباق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور او شلل وما اشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المغصوب من وقت الغصب اما لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتها على قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يسقط الحد وعلى قول ابي يوسف رح يسقط كذا في التاتارخانية * ولو حمت في يد الغاصب او ابيضت عينها فردها ورد ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يرد المولى ما اخذ من ضمان النقصان كذا في محيط السرخسي * وان حبلت في يد الغاصب من الزنا اخذها المالك ونقصان ذلك وقال ابويوسف رح ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل فيه الاقل وهو استحسان وعند محمد رح يضمن للامرين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنا فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنا فان كان عيب الزنا اكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه ان يتم ضمان عيب الزنا وان كان عيب الحبل اكثر فمقدار عيب الزنا مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو ردها على مالكها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن

جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند ابي حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها في يد الغاصب قال ابويوسف رح يضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا في السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة رح ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت في الولادة او في النفاس فان ثمة لا يضمن الزاني شيئا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سرقت او زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده او جلدت فعند ابي حنيفة رح يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما نقصها الضرب وما نقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا في محيط السرخسي * ولو ردها حاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجماع كذا في الخلاصة * فان كانت زنت في يد المولى او سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها في يد الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فماتت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محمومة او حاملا او مريضة او مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي * ولو حمت الجارية في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى في قولهم جميعا كذا في الخلاصة * واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها او رضي بها اما بتصادقهما عليه واما بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو اخذ القيمة

بقول الغاصب ويمينه على مايدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها ويسترد العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروي عن ابي يوسف رح انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا او عبدا او جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان استهلك العبد المغصوب مالا وخوطب المولى بالبيع والفداء رجع بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين وان غصبه وقيمته الف درهم فصار قيمته بعد ذلك الفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب الف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم ويتصدق بالالف الزائدة وان شاء ضمن القاتل قيمة يوم القتل الفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب الف درهم ولا يضمن قيمة يوم القتل كذا في المحيط * ولو ابق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند ابي يوسف رح ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن ابق قبل ذلك وقال محمد رح يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع *

الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك ان يضمن الاول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين احدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال ابو يوسف رح له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي * واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب او غاصبه او مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن ابي يوسف رح لا يبرأ ولو رد عين المغصوب على الاول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة على الغاصب يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن

الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البيّنة او تصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين ايّهما شاء ولو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا في خزانة المفتين * ويخيّر المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما متعد في حقه كذا في المحيط * ولو اعاره الغاصب خيّر المالك فايّهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو اتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري * ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي * ولو باعه الغاصب وسلّمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان المشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رح اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيئا وهو معدوم فالقاضي يأمر الاول بقبض ماله عن الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان ابى الاول ذلك فمولى العبد اذا احضرهما قبلت منه البيّنة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط * وان اراد المالك ان يضمن احدهما بعض القيمة النصف او الثلث او الربع كان له ان يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة * في الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها الف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر قيمتها يوم الغصب الثاني الف درهم فابقت من الغاصب فللاول ان يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا اخذ المالك الغاصب الاول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت في يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها بالغصب فاذا احضر المالك كان له الخيار ان شاء اخذ من المالك الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني تصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك

المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداءً بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول الف درهم ويوم الغصب الثاني الفي درهم ثم ابقت من يد الثاني واخذ الاول من الثاني الفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن الاول الفي درهم وانما يضمن قيمتها يوم الغصب الف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار ان شاء اخذ جاريته حيثما وجدت وان شاء اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول من الثاني وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب فان اختار المولى اخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة التي اخذها فان كانت القيمة هلكت في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني وان اخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي اخذها للغاصب الاول الا ان الاول يتصدق باحدى الالفين وهو الفضل على القيمة التي اداها الى المالك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح واما على قول ابي يوسف رح لا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات * وفي الفتاوى العتابية ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الاول قيمة الام رجع الاول على الثاني بقيمتهما وتصدق بقيمة الولد وهذا رواية تملك الولد بضمان الام ولو صالح المغصوب منه الغاصب باقل من قيمة المغصوب رجع الاول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التاتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا وقتله في يده قاتل خطاءً واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا فاجاب ان له ذلك كذا في المحيط * رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني يبرأ الاول كذا في الظهيرية * غصب عبدا وغصبه آخر منه وابق وقال المالك كانت قيمته الفا منذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته الفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد الف ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد

عندي فالقول له فان ظهر وقيمته زائدة فللمالك ان يرد ما اخذ عبده فاذا اختار اخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخير ان شاء امضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمته مذ غصبه كذا في الكافي * وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول كذا في الفصول العمادية * ولو غصب عبدا واودعه فابق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل اداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع ان يحبسه لاستيفاء الضمان ولو هلك في يده قبل منعه لهلك امانة وكذلك طرفه وان هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر في هذا كالمودع كذا في الكافي * وليس للغاصب ان يستخدم او يملك من غيره حتى اختار المولى فان اختار اخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار اخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا في التاتارخانية * وليس للغاصب الثاني ان يطأ الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول او يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما اخذ الاول القيمة من الثاني قبل ان يختار المولى شيئا من ذلك ثم اختار شيئا من ذلك لا يجزي بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول اقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا وما لو ثبت اخذ القيمة باقامة البينة سواء غير ان بينهما فرقا من وجه آخر ان في هذه الصورة كان للمولى ان يضمن الثاني وفيما اذا اثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم اقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو اقر الاول بقبض الجارية من الثاني واقر انها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك ان يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة كذا في الذخيرة * غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم ان الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وعجز المالك من مخاصمة الثاني ليس له ان يخاصم مع الاول منه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا في الوجيز للكردري * رجل غصب مال الآخر واخذ منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجو ان صاحبها يرضى بثواب الصدقة رجل اخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها الى المالك ولم يجده فهو غاصب

الغاصب يرد الى الغاصب الاول ليخرج عن العهدة واوردها الى الغاصب الاول وهلك في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى * وذكر ابن سماعة عن محمد رح لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه على الغاصب وللقاضي ان يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي * الباب الثالث عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب وام الولد خدع امرأة رجل او ابنته الصغيرة واخرجها من منزل زوجها او ابيها فانه يحبس حتى يأتي بها او يعلم عن حالها عن ابي يوسف رح رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به او يعلم بحاله كذا في المحيط * اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فان اباحنيفة رح قال لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فان على عاقلة الغاصب الدية وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان اوكبيرا لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فمتى مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته فان قتله رجل في يد الغاصب فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا اتبعوا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو ان الصبي قتل نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن وعلى عاقلته الدية ولهم ان يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقضه ولو قتله رجل عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص هكذا في السراج الوهاج * ولو غصب حرا صغيرا فغرق او احترق ضمن لا اذا مات حتف انفه كذا في خزانة المفتين * وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعوا بها على عاقلة الصبي وكذلك لو اتى على شيء من نفسه من اليد او الرجل وما اشبه ذلك وكذلك اذا ركب دابة فالقى نفسه منها وهذا كله قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا في المحيط * ولو ان الصبي قتل رجلا

في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء كذا في السراج الوهاج * اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما انه تحت يده اما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه كذا في الفصول العمادية * ولو كان المغصوب مدبّرا وابق عند الغاصب فانه ضمن القيمة لان المدبر ضمن بالغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى لو ظهر يرده على المولى ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا في شرح الطحاوي * رجل غصب مدبرا قيمته الف فزادت قيمته في يده فصارت الفين فغصب منه آخر فابق من يد الثاني اومات فالمالك يضمن ايّهما شاء مذ غصب اي له ان يضمن الغاصب الاول الفا وغاصب الغاصب الفين فان ضمن الاول الفا رجع الاول على الثاني بالفين وطاب له الالف ووقف الالف الآخر فان ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول ويجب على الغاصب الاول رد الالفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اتباع المولى الاول الالف قبل استيفاء المال فمات في يده لا يضمن الثاني لانه بريء عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأً وكذا اذا قتله الثاني خطأً فللمولى ان يرد الالف الى الاول ويتبع عاقلة الثاني بالفي درهم ولو لم يضمنوا يضمن المولى الاول شيئا حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثاني اولا يعلم بريء الثاني وخيّر الاول فان شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية كذا في الكافي * وان غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمنها عند ابي حنيفة رح اذا ماتت حتف انفها وان ماتت ببعض ما يضمن الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لانها احق ان يضمن لانها اولى ان يكون مالا من الصبي الحر وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها كذا في السراج الوهاج *

الباب الرابع عشر في المتفرقات وان باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا اجتمعت الاجازة بشرائطها وهي قيام البائع والمشتري والمعقود عليه وان يكون

الاجازة

الاجازة قبل الخصومة عند ابي حنيفة رح ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم اوبالدنانير وان كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة رح لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلوائي وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية فان كان لا يعلم قيام البيع وقت الاجازة بان كان قد ابق من يد المشتري ذكر في ظاهر الرواية ان الاجازة صحيحة فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبارا للاجازة في الانتهاء بالاذن في الابتداء كذا في المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع او هبة او ارث بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك الباتّ الملك الموقوف كذا في الخلاصة * اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها يضمن وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغارّ اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة او ضمن الغارّ المغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كُل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا في المحيط * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورّم ظهر الدابة فشقّها صاحبها قال الفقيه ابو الليث يتلوّم ان اندمل لا ضمان على احد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في فتاوى قاضيخان * نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد جاره ان يقطع ذلك ليفرغ هواه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رح قال الناطفي في واقعاته ظاهر لفظ محمد رح يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضي وقيل هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة والشدّ عليها بالحبل ليس له ان يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه ان يمد السعف الى النخلة ويشد عليها بحبلة ويلزمه القاضي ذلك ان لجّ وكذلك اذا امكنه مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له ان يقطع ذلك البعض واما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى ان يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او يأذن له بالقطع وان استأذن وابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء

فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الصلح وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح كتاب الصلح ايضا انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يدخل في بستان جاره حتى يقطعه قال رح وقد قال مشائخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه اذا كان من جانب نفسه مثل قطعه عن جانب صاحبه في الضرر واما اذا كان قطعه من جانب صاحبه اقل ضررا ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليأمره بالقطع فان لجّ وابى بعث القاضي نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق من مؤنة القطع كذا في المحيط * اطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهي بحال لا يتحمل مثلها قطعها صاحب الجدار فان علم صاحب الجذوع بان قال ارفعها والّا اقطعها لا يضمن لانه رضي بقطعه وان لم يعلمه يضمن كذا في خزانة المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق الشواء فللمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق اقام البيّنة ان اللحم كان له قبل ان يشويه او كان الثوب له قبل ان يخيطه او كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء كذا في المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب من الضمان كذا في الفصول العمادية * غلام حمل كوزة ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزة ليحمل ماءًله من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير كل العبد غاصبا كذا في خزانة المفتين * المسلم يضمن بغصب موقودة المجوس واتلافه نص السغناقي به وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * لو قطع شجرته وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا في الملتقط * غصب بيضتين وجعل احدهما تحت دجاجة وحضنت الاخرى دجاجة اخرى بنفسها وافرختا فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانه وديعة فالتي حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا في الوجيز للكردري * ولو كانت احدى البيضتين غصبا والاخرى وديعة عند رجل فحضنتهما دجاجة فافرخت

فرختين ففرخة الوديعة لصاحب الوديعة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزي حنطة رجل احدهما وديعة والآخر غصب فهبّت الريح بهما والقتهما في الارض فنبتا فالزرع الذي نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فان لم تعرف احدى الفرختين من الاخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وان قال لا اعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسي * الظالم اذا اخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في التاتارخانية ناقلا عن البرهانية * ان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بيّنة فاقراره في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر كذا في المبسوط * اذا جاء الرجل بالحنطة الى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدارما لا يرتقى الّا بسلّم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط * دفع الى اسكاف خفا ليخرزه فوضعه الاسكاف في حانوته الخارج وذهب الى الصلوٰة وترك باب حانوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لانه مضيع كذا في الكبرى * جعل القصار في الثوب الذي دفع اليه الخبز اوان ذهابه الى القصارة وسرق الثوب ان لفّ فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان جعل الثوب تحت ابطه ودسّ الخبز فيه فلا يضمن كذا في الوجيز للكردري * الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع لمطر او سرقة فهو ضامن وتاويله اذا كان المطر والسرقة غالبا كذا في خزانة المفتين * لو دفع حمولة الى حمال ليحملها الى بلدة فجاء الحمال الى نهر عظيم وفي النهر جمد كثير يجري في الماء كما يكون في الشتاء فركب الحمال جمدا من الجماد والجماد الأُخر يدخلون الماء على اثر الجمد فنفر جمد من الحمال، من جريان الجمد فسقط الحمل في الماء ان كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جدا لا ضمان عليه كذا في الكبرى * ولو جاء الى قطار ابل وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا كذا في الفصول العمادية * رجل رفع غلامه الى آخر مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن جزّ غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له لانه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر ان كان جزّ الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئا فعليه مثل ذلك الصوف وان كان ينقص فهو بالخيار ان شاء

ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه مادخل النقصان في الغنم هكذا في المحيط * رجل غصب من رجل عبدا او دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي ان يقبل منه المغصوب او يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وان رأى القاضي ان يبيع العبد او الدابة بان كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم اجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في الذخيرة * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فافسد شيئا في دار رجل آخر او قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي كذا في الظهيرية * سئل ابو القاسم عمن مر في قرية مع وقر من قصب وقد اوقد الصبيان نارا في السكة والقوا منها شيئا في القصب فاخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب والقوا ذلك الحطب على الحمار فاحترق الحمار قال ان كان هذا الحطب الذي القي عليه توقد مع القصب فملقى النار وملقى الحطب ضامنان جميعا كذا في الحاوي للفتاوى * حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك باذن السلطان لكن لا اثم عليه في ذلك لانه هدم ملك غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لكن يعزر وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كذا في المحيط * سفينة حملت عليها احمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الاحمال ليخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاحمال التي اخرجت هل على الذي اخرج ضمان فهذا على وجهين اما ان لم يخف الغرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف الغرق فان ذهب بها انسان قبل ان يأمن غرقها لا يضمن وان ذهب بها بعد ما امن غرقها يضمن كذا في الظهيرية * رجل اوقد في تنوره نارا فالقى فيه من الحطب مالا يحتمله التنور فاحرقت بيته وتعدت النار الى دار جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور كذا في خزانة المفتين * في فتاوى النسفي سئل عمن اوقد النار في ملك غيره بغير

اذنه

اذنه فتعدت الى كدس حنطة او شيء آخر من الاموال فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن كذا في الفصول العمادية * سئل عمن حفر في صحراء القرية التي هو مبيت دوابهم حفيرة يخبأ فيها الغلة بغير اذن احد واوقد فيها النار رجل ليبيتها فوقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله اصحابنا ان من حفر بئرا على قارعة الطريق فالقى فيها رجل حجرا فوقع في البئر رجل فاصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على الحافر وفي مسئلتنا متى احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي * وان ادخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث ان ادخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان ادخل بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى والبعير المغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية * وسئل الوبري عمن سقى ارضه فلم يستوثق في سد الثقب حتى افسد الماء واضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان النهر مشتركا فهو ضامن اذا قصر في سد ثقبه كذا في التاتارخانية * اذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان اذن لها بالغزل او نهاها عن الغزل او لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت اولم يعلم بغزلها فان اذن لها بالغزل فهو على وجوه اربعة احدها ان يقول لها اغزليه لي او يقول اغزليه لنفسك او يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك اوقال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لي باجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بامره وقال الزوج لم اذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما اذنت لك لتغزله وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه اجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب اجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه اجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيئا كان القول للزوج ولا شيء عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر هذا كله اذا اذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة فطحنها

فان الدقيق يكون للغاصب في قول ابي حنيفة رح وعليه مثل الحنطة وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة وكان النهي ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شئ لها من الاجر وذكر هشام في نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلتَ باذني والغزل لي وقال الآخر غزلتُه بغير اذنك فالغزل لي ولك عليّ مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا في فتاوى قاضيخان * العبد المغصوب اذا مات في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقرله فان جاء رجل آخر واقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة واخذها لا شئ للمقرله على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة او بالارث او بالوصية او بالمبايعة يؤمر بردّها الى المقرله ولو وصل الى الغاصب الف آخر من المقضي له سوى المأخوذ منه فان وصل بالهبة وبالمبايعة لا يؤمر بالرد على المقرله وان وصل بالميراث او بالوصية يؤمر بالرد كذا في الذخيرة * وفي سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمن لانه مختلف فيه كذا في التاتارخانية * والذمي اذا اظهر بيع الخمر في المصر يدفع عنه فان اتلف ذلك انسان يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا في المحيط * وفي فتاوى الخلاصة من اراق خمر اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا اظهروها فيما بين المسلمين امراً بالمعروف لا ضمان عليه كذا في التاتارخانية * وفي الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة كذا في الفصول العمادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رح في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * دفع عينا الى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكر النسفي في فتاواه عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا امر لا بدّ منه كذا في المحيط *

ذكر ابو الفضل الكرماني في اشارات الجامع ان غصب المتاع لا يتحقق وذكر في الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * رجل دخل بيت رجل واذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولوكانت القارورة تحت ملاءة وقد عطنها فاذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه ابو الليث في الوسادة لا يضمن عند البعض ايضا وهو اقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسك الملاءة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو اذن له بالجلوس على السطح فوقع السطح على مملوك الآذن ضمن كذا في الخلاصة * واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الي برئ كذا في المحيط * سئل نجم الدين عن اهل مكتب من الصبيان مع المعلم اصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ الفوطة التي مع ذلك الصبي وسد بها الكوة لدفع البرد ففعل ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم او الصبي الذي اخذها قال لا لان جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمن وسئل ايضا عن قوم يتخذون دبسا في كرم فجاءت امرأة لتعينهم فاخذت فنجانة من غير امرهم لتأخذ بها شيئا من العصير وكانت في غاية الحرارة فضربت الفنجانة على الارض فانكسرت هل تضمن قال نعم لانها القتها ولو سقطت لم تضمن وسئل ايضا عمن مات وانهدم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعلم القاضي بذلك وقال احضروها حتى اقسم بين الورثة فجاؤا بها اليه وكانت عنده اياما حتى بعث امير الولاية اليه فقال ابعثها الي حتى اقسمها بين الورثة فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة ان يضمنوا القاضي ذلك فقال نعم كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل جارية واقعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رض كذا في المحيط * عن محمد رح غصب عبدا فضمن رجل للمغصوب منه ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه الف وقيمة العبد خمسون درهما ولم يدفع الغاصب اليه غدا لزم ايضا من قيمته خمسون درهما يبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين الف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح فان ضمن القيمة وسماها فنظر في ذلك فاذا هي

اكثر من قيمة العبد مما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت اكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا في المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فجاء رب الثوب فمدّ ثوبه والغاصب لم يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب كذا في التاتارخانية * ولو قال صاحب الثوب ردّ عليّ ثوبي فمنعه فمدّه مدّاً لا يمدّ مثله من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مدّه كما يمدّ الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن كسبه فمدّه انسان مدّاً لا يمد مثله او يمدّ بمثله فتخرق فعلى المادّ جميع القيمة كذا في الفصول العمادية * اذا امرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثوري انه كان يدخل على اصحاب الصرافي ويأكل معهم قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الملتقط * ولدت المغصوبة وكسبت ووهبت لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فماتت وقضي بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والارش للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التاتارخانية * ولو ادخل الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فاراد اهلها ان يمنعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب وضعا ليس لهم ذلك لانه لا يتصرف في ملكهم الا بادخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر ببنيانهم فلهم منعه كذا في الفتاوى الكبرى * اذا ندم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشائخنا امسك المغصوب الى ان يطمع مجيء صاحبه فاذا انقطع رجاؤه بمجيء صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن ان يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبّراً ورأيا فالاحسن ان لا يقطع عليه رأيه وقال محمد رح في الجامع الصغير رجل غصب عبدا وآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عند ابي حنيفة رح وقال لا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما كان للمالك بالاجماع كذا في المحيط * وعن نجم الدين النسفي عن استاذه سئل عمن رفع عمامة مديونه من رأسه رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا يلف على رأسه وقال اذا جئت بديني اردها عليك فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة في يد الآخر قال تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لانه اخذها رهنا وترك غريمه وذهابه رضى منه بكونها رهنا كذا في الفتاوى العتابية * ماتت دابة رجل في دار آخر ان كان لجلدها قيمة يخرجها المالك وان لم يكن لجلدها قيمة يخرجها صاحب

يد عبد رجل خطأً وكذبه ما لقه المقر في اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته في ماله ثلث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته اقطع في ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو نصف قيمته في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد اقطع في ماله كذا في المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده فلارباب الديون مطالبته بالقيمة كذا في القنية * وسئل ابو حامد عن رجل في يده دار مرهونة غصبها منه غاصب هل له ان يطالب المديون بالدين فقال ينظر ان اباح له الانتفاع فغصبت في حالة الانتفاع فله ان يطالبه وان غصبت في غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا في التاتارخانية * ولو غصب من الذمي مسلم اوسرق منه يعاقب المسلم يوم القيمة ومخاصمة الذمي يوم القيمة اشدّ وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم لان الكافر من اهل النار ابدا ويقع له التخفيف في النار بالظلامات التي له قبل الناس فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه ان يعطي ثواب طاعة المؤمن ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمي اشد من خصومة الآدمي على الآدمي كذا في الكبرى * وسئل عليّ بن احمد عن زعيم القوم اذا اخذهم ليأخذ منهم اشياء ظلما فاختفى القوم غير واحد فاخذ منه ذلك الزعيم ذلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا مما كان اخذ منه قبل ذلك واخذ منهم ما اخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه ردّ ما اخذ من القوم فقال نعم كذا في التاتارخانية * لها حنطة ربيعية في خابية وخريفية في اخرى فامرت اختها ان تدفع الى حراثها الخريفية فاخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم ارسلت المرأة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين انها ربيعية تضمن اي الثلثة شاءت لانها لما اخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصبا الغاصبة قال رضي الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا في القنية * وسئل ابو حامد عن مسافر حمل امتعته على سفينة ليذهب الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فاخرج الابن ذلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة اخرى ليذهب ليسلّمها الى سائر الورثة واخذ طريقا يسلكه الناس غير الطريق الذي كان الميت على عزم ان يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة اخرى فقال ان كان اخرجها الى سفينة اخرى ويمضي بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التاتارخانية *

ابا حنيفة رح عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطت فضاع درهمان وبقي درهم من الثلثة لا يعرف من ايهما هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال اسألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة رح فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابوحنيفة رح لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه من الدرهمين ويحتمل الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة رح وقلت له خولفت فى المسئلة فقال القيت ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه فقلت نعم فقال ان الثلثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل الدرهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا كذا فى الجوهرة النيرة * رجل غصب عبدا فباعه من رجل بخمسمائة الى سنة والعبد معروف للمغصوب منه وقال المغصوب منه للغاصب قد اشتريت مني هذا العبد بالف درهم حالة فقبضته مني ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك امرتني فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بامرك والعبد قائم عند المشتري فالعبد سالم للمشتري لانهم اتفقوا على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه من الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته فان حلف لاشيء عليه وان نكل كان عليه الثمن الذي ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشتري وباقي المسئلة بحالها فههنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى انه فعل ذلك بامر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بالف ثم وهبته فهو على التفصيل الذي قلنا فى البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربت بامر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب اولا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا فى المحيط * سكران لا يعقل نام فى الطريق فاخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان اخذ ثوبه من تحت رأسه او خاتمه من اصبعه او كيسه من وسطه او دراهم من كمه ليحفظ ضمن لانه كان محفوظا بصاحبه كذا فى الوجيز للكردري * رجل اقر انه قطع

بد عبد رجل خطأً وكذبه عاقلة المقر في اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته في ماله ثلث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته اقطع في ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو نصف قيمته في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد اقطع في ماله كذا في المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده فلارباب الديون مطالبته بالقيمة كذا في القنية * وسئل ابو حامد عن رجل في يده دار مرهونة غصبها منه غاصب هل له ان يطالب المديون بالدين فقال ينظر ان اباح له الانتفاع فغصبت في حالة الانتفاع فله ان يطالبه وان غصبت في غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا في التاتارخانية * ولو غصب من الذمي مسلم اوسرق منه يعاقب المسلم يوم القيمة ومخاصمة الذمي يوم القيمة اشد وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم لان الكافر من اهل النار ابدا ويقع له التخفيف في النار بالظلامات التي له قبل الناس فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه ان يعطي ثواب طاعة المؤمن ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمي اشد من خصومة الآدمي على الآدمي كذا في الكبرى * وسئل علي بن احمد عن زعيم القوم اذا اخذهم ليأخذ منهم اشياء ظلما فاختفى القوم غير واحد فاخذ منه ذلك الزعيم ذلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا مما كان اخذ منه قبل ذلك واخذ منهم ما اخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه رد ما اخذ من القوم فقال نعم كذا في التاتارخانية * لها حنطة ربيعية في خابية وخريفية في اخرى فامرت اختها ان تدفع الى حراثها الخريفية فاخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم ارسلت المرأة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين انها ربيعية تضمن اي الثلثة شاءت لانها لما اخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصبا الغاصبة قال رضي الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا في القنية * وسئل ابو حامد عن مسافر حمل امتعته على سفينة ليذهب الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فاخرج الابن ذلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة اخرى ليذهب ليسلمها الى سائر الورثة واخذ طريقا يسلكه الناس غير الطريق الذي كان الميت على عزم ان يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة اخرى فقال ان كان اخرجها الى سفينة اخرى ويمضي بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التاتارخانية *

الجامع الاصغر ادفع هذه القمقمة الى احد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى احد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسي الوديعة انها في اي موضع ومثله في فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن وهذا بخلاف امر الموكل للوكيل وكل احدا حيث لا يصح وانما يصح ان لو قال وكل من شئت وكذا الخليفة اذا قال لوالي البلدة قلد احدا القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا في القنية * وسئل ابو يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل واراد ان يرد المال الى صاحبه ووقع له الياس من وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير ان ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز ان يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى من دفعه اليه قال رضي الله عنه انما اجاب بهذا الجواب زجرا لهم كيلا يتساهلون في اموال الناس اما لو سلك الطريق في معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به واراد ان يرده الى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك في الصيف ولا يبقى الى ان يجد الغاصب او يرجع الى الغاصب كيف يفعل فقال يمسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وامسك ثمنه حتى يرده الى من دفع اليه العين كذا في التاتارخانية * ولو اجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند ابي يوسف رح كذا في الملتقط * لو مات وترك عينا ودينا وغصبا في ايدي الناس ولم يصل شيء من ذلك الى الورثة فالقياس ان يكون الثواب بذلك في الآخرة للورثة لانهم ورثوا منه وفي الاستحسان ان توي الدين ثم توي قبل الموت فالثواب له لان التاوي لا يجري فيه الارث فان توي بعده فالثواب للوارث لانه يجري الارث فيه لقيامه وقت الموت كذا في الفتاوى العتابية * مات من عليه دين نسيه يؤاخذ به يوم القيمة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى ان لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا في الفتاوى الكبرى * رجل مات ابوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسي الابن حتى مات هو ايضا لا يؤاخذ به في الآخرة كذا في الظهيرية * سرق شيئا من ابيه ثم مات ابوه لم يؤاخذ به في الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه واثم بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا في الفتاوى العتابية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلما حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال اكثر المشائخ لا يكون حق الخصومة للاول

للاول لكن المختار ان الدين للوارث والخصومة في الظلم بالمنع للاول لا في الدين الا الدين انتقل الى الوارث هكذا في الظهيرية * رجل له على رجل دين بلغه ان المديون قد مات فقال جعلته في حل وقال وهبته ثم ظهر انه حيّ ليس للطالب ان يأخذه لانه وهبه منه من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت مقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيمة هكذا في الفتاوى العتابية * رجل له على امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعد امنها قطع مال رجل ظلما فالافضل لصاحب المال ان يحلله كذا في خزانة المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان ابراؤه خيرا من ان يدعي عليه لان في الابراء تخليصا من العذاب في الآخرة وكان فيه ثواب كذا في الفتاوى الكبرى * غلط النقّاش ونقش في الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثاني وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردري * رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع اليهما حمارين فاخذ متغلب حماريهما فذهبا واستردّا منه ثم ان احدهما سلم الحمارين الى الآخر ثم ان الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الحمار لان الاول متعدٍ بالدفع الى الآخر والثاني متعدٍ بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى * وسئل عمن غصب علوا وسفلا من الآخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب اجاب ان المالك بالخيار ان شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء اخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى ابي الفتح محمد بن محمود الحسين الاستروشني * رجل غصب عجولا واستهلكه فيبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد اوجب نقصان الام كذا في فتاوى قاضيخان * غصب عبدا فشده بحبل فقتل العبد نفسه او مات حتف انفه ضمن الغاصب لانه في ضمانه كذا في الفتاوى الكبرى * رجل باع اثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس المنتخب ولوا نهدم جدار الميت فظهر للميت مال فاخذه القاضي فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي اليهم ضمن هكذا في التاتارخانية *

رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير فابق في حالة الاستعمال قال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه في اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام انه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا في الروايتين ركوبا وحملا ورد في زماننا من بعض البلدان فتوى وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال اعطني القدوم والحطب حتى اكسرا نا فاتى صاحب الحطب ذلك فاخذ الغلام القدوم منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال ايت بآخر حتى اكسر فاتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فاصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فافتى مشائخ بخارا على انه لا يكون على صاحب الحطب شيء كذا في الظهيرية * جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيه ودفع الى آخر فنظر فيه ثم ضاع لم يضمن احد لوجود الاذن في مثله دلالة حتى لو كان شيئا يجري الشح باستعماله يكون غصبا رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا في القنية * بعث جارية الى نخاس وامره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس اجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة رح وكذلك دلال الثياب كذا في الكبرى * في فتاوى ابي الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدرى اين ذهبت وقال النخاس ردها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية وانما ادعى الرد انها مرآبها بالذهاب الى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب اما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق او ذهب بها من منزل مولاها بغير امره فلا يصدق كذا في المحيط * ركب دابة الغير لا باذنه ثم نزل فماتت فالصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة رح حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا في الغياثية * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها من موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان

على الذي عقرها دون الذي ركب اذا لم تهلك بركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل ان يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحده فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله او يخرجه من الدار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فاخرج منها ثوبا فوضعه في منزل آخر فضاع فيه الثوب فان كان بين المنزلين في الحرز تفاوت ضمن والا فلا كذا في الكبرى * رجل قتل رجلا في مفازة معه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر في العيون وافتى ظهير الدين المرغيناني انه لا يضمن وهذا اليق بقول ابي حنيفة رح كذا في السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل احدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا يضرب بقرته فتحرك البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر كذا في خزانة المفتين * السلطان اذا اخذ عينا من اعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتني على هذا الجابي الذي يقال له (پايكار) اذا اخذ شيئا رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجابي مجروحين في الشهادة كذا في المحيط * مهتر محلة اذا اخذ شيئا وهو طائع فيه يضمن فان دفع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا ان المالك بالخيار كذا في التاتارخانية * وفي فتاوى سمرقند اذا اخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمرآى مين صاحبها وامكنه رفعها واخذها فلا ضمان على واحد منهما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة * اذا صلى الرجل فوقعت قلنسوة بين يديه فنحاها رجل ان وضعها حيث ينالها فسرقت لا يضمن لانها بعد في يديه وان نحاها اكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة بمرآى صاحبها وامكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح والا يضمن كذا في الكبرى * وفي الفتاوى في البيوع سئل ابوبكر عمن اخذ من الفقاعي كوزا ليشرب الفقاع فوقع فانكسر فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوي * وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تقدم الى خزاف واخذ منه غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات اخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة ويجب الضمان في الباقيات

كذا في الظهيرية * فرغ في الحمام واخذ قبانة واعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الاول كذا في المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان باذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن لكن تاويله اذا لم يكن السقوط بفعله ومنه * وكذلك اذا اخذ شيئا بغير اذنه مما في دكانه لينظر اليه فسقط لا يضمن ويجب ان يضمن الا اذا اخذ باذنه امامريحا او دلالة رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان مالم يحجر منه لانه ماذون فيه دلالة الا يرى انه لو اخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا في الكبرى * في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمه كل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضامن كذا في المحيط * رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق ان غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا في خزانة المفتين * تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال ابرأه ويمكنه ان يأخذه لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ به ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردري * وسئل ابو بكر عمن بعثه الى ماشية فركب هو دابة الآمر فعطبت في الطريق قال ان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا في الحاوي * اخذ احد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن بغير اذنه فاكل الحمار الحنطة في الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يعجبنا ذلك الاعتقاد فالعرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك او على العكس او احد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو ارسل جارية زوجته في شان نفسه بغير اذنها وابقت لا يضمن كذا في القنية * زق انفتح فمربه رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا

لا ضمان

لاضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع منكم ان كان كذا في الفصول العمادية * دخل دابته في دار غيره فاخرجها صاحب الدار فهلكت لاضمان عليه كذا في خزانة المفتين * وضع ثوبا في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي *

كتاب الشفعة

وهو مشتمل على سبعة عشر بابا الباب الاول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها اما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي * واما شرطها فانواع * منها عقد المعاوضة وهو البيع او ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو اخذ الشفيع اما ان يأخذ بالقيمة او مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ اصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة عند اصحابنا الثلثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار او انكار او سكوت وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن اقرار واما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار او انكار ولو اصطلحا على ان يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا اخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعا لانهما ملك المدعي * ومنها معاوضة المال بالمال وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص في ما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص عليه دار تجب فيها حق الشفعة وكذا لو اعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة * ومنها

ان يكون المبيع عقارا او هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة او لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار ومنها زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو اسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان اجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك ان لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع او يجوز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة ومنها زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعها المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني ان اخذ بالبيع الثاني اخذ بالثمن وان اخذ بالبيع الاول اخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول ابي حنيفة رح فيمن اشترى ارضا شراء فاسدا فبنى عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت ومنها ملك الشفيع وقت الشراء في الدار الذي يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا ومنها ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة او تصديقه وهو في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته فاذا انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له ان يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انها داره وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح ومنها ان لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة ومنها عدم الرضى من الشفيع بالبيع او بحكمه صريحا او دلالة فان رضي بالبيع او بحكمه صريحا او دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار اخرى له لا شفعة لرب المال سواء كان في الدار ربح او لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليس بشرط فتجب الشفعة للمأذون وللمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل البغي الا ان الخصم فيما يجب للصبي او عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد اب الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع * واما صفتها فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط من الرد

بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزانة المفتين * واما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها او بالرضاء هكذا في النهاية * قال اصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي وتجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوها من موضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا الاراضي الميانديهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رح وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في ارض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره ايضا كذا في السراجية * وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار اخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا امرأة او عوض عتق هكذا في التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها دارة بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار او على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على ان ترد المرأة عليه الفا فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة ان يرد الزوج عليها الفا فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي * واذا صالح من دم عمد على دار على ان يرد عليه صاحب الدار الف درهم فلا شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يأخذ الشفيع منها جزءا من احد عشر جزءا بالف درهم وكذلك الصلح من الجراح العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة

فيها في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطاء خمسمائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها دارة مهرا او قال صالحتك على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع في هذه الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلاشفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع في الشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها وبقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلاشفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص او حد او مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ولو صالح من المال الذي يطلب به فان قال على ان يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال اقبضتكها منه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا يجوز هبته بغير عوض كالاب في مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي * وان وهب لرجل دارا على ان يهبه الآخر الف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه مالم يتقابضا ان قال قد اوصيت بداري بيعا لفلان بالف درهم ومات الموصي فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال له اوصيت له بان يوهب له على عوض الف درهم فهذا ومالو باشر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دارا لرجل على ان ابرأه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بالف فصالح من عيب بها على جحود منه او اقرار بالعيب على دار فللشفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التاتارخانية *

واذا

واذا كان لرجل على رجل دين يقربه او يجحد فصالحه من ذلك على دار او اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه احد شركاء الدار على مال على ان يكون نصيب المدعي لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بان اقر شركاء الدار بما ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على ان يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدعي وانكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعي واذا اقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته لانه مشتر اثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار اخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى دينا او وديعة او جراحة خطاء فصالحه على دار او حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار اوصى له بها او خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على ان يضع جذوعه على حائطه او يكون له موضعها ابدا او سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان او منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه ان يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار ان يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس طريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهراوى ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي المنتقى عن محمد رح في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلثا قال ان قال الشفيع امضيت البيع على ان آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر اخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التاتارخانية * ولو باع داره على ان يضمن له الشفيع الثمن على المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري

الدار على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولاشفعة له كذا في شرح الطحاوي * ولوكان المشتري بالخيار ابدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان ابطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الايام الثلثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا اوما اشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند ابي حنيفة رح فان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلثة ايام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلثة ايام ثم زاده ثلثة اخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع اخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها احد الجارين على الاصل اخذها الجار الآخر كذا في التاتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه او بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار او في العبد كذا في المحيط * واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلثا لمشتري الدار فللشفيع فيه الشفعة فان اخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وابطل خياره سلم العبد للبائع فان ابى ان يسلم البيع اخذ عبده ودفع قيمة العبد التي اخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون اخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولوكانت الدار في يد البائع كان للشفيع ان يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولوكانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع ان يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط * ولوكان الخيار لبائع الدار فبيعت الدار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا اخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة البيع فاذا جاء الشفيع واخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا ان تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان اخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين اخذها بالشفعة كذا في المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره في الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضى وخيار الرؤية لا يبطل

بالرضاء صريحا فكذلك بالرضاء دلالة كذا في محيط السرخسي * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضي او بغير قضائه كذا في النهاية * ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض او لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشترى او لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر ولم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما وقبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري ان يأخذها بالشفعة فان كان المشتري اخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالاخذ بالشفعة ماض كذا في المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع ان يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جوازه حادث بعد بيع تلك الدار كذا في المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند ابي حنيفة رح وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع ان يأمر المشتري بهدم البناء فان اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا في الكافي * ولو اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلمها فللشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله بها الشفعة لانه ليس بفسخ في حق الشفيع بل بيع جديد كذا في القنية * رجل اوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى * ولو اوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان

حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح تبطل شفعته وعلى قول محمد رح لا تبطل ولو بيع السفل و العلو منهدم فعلى قياس قول ابي يوسف رح لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رح له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل اخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند ابي يوسف رح لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رح الشفعة لهما لان حقه قائم ايضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله ان يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع لصاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافي * رجلان اشتريا دارا واحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى ارضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتري بمطلقا فان اشتراها باصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعا او رطبة ليجذها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة فى الكل استحسانا وفى القياس لا شفعة فى الزرع واذا اشترى ارضا فيها شجر صغار فكبر فاثمرت او كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا فى المبسوط * اذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة كذا فى الذخيرة * ولو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه كذا فى المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع فى النخل وكذلك

وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الّا فى الارض خاصة كذا فى المحيط * ولو اشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة فى البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان مزايلا للبيت فى المسئلة الاولى والحمام فى المسئلة الثانية الّا الحجر الاعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا كذا فى الظهيرية * ولو اشترى اَجَمَةً فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد اخذ الاجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا ونهرا وبئرا باصلها فللشفيع فيها الشفعة وكذلك ان كانت عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنًى الّا ان يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا فى المبسوط * وفى التفريد وللشفيع ان يأخذ ما دخل فى البناء والكنيف وكل شيء اما الظلة ان كان مفتحها فى الدار عندهما يدخل وعند ابي حنيفة رح على التفصيل ان قال بكل حق هو لها يدخل والّا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الّا بالشرط والقياس ان يدخل الثمر من غير الذكر كذا فى التاتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت [illegible] ـي ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا فى الذخيرة * وان كان المشتري ارضا فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع او اشترى دارا والمولى شفيعها فله ان يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين او لم يكن كذا فى البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذا فى التاتارخانية *

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة اذا اجتمعت

يراعى فيها الترتيب فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة سبب صالح للاستحقاق الّا انه يرجح البعض على البعض للقوة فى التاثير فاذا اسلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كانها لم تكن فيراعى الترتيب

في الباقي كما لو اجتمع الخلط والجوار ابتداءً وبيان هذا داربين رجلين في سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع احدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة اخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة اهل هذه السكة اخص من خلطة اهل السكة العليا وان بيعت دار السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا واهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواءً وقال محمد رح اهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم او كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت احدهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا فهي في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك اهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا تسقى منه اراض معدودة او كروم معدودة فبيعت ارض منها او كرم ان الشركاء كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال ابوحنيفة ومحمد رح اذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير هكذا في البدائع * قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني اراد بالسفن ههنا الشماريات التي هي اصغر السفن كذا في الذخيرة * ولو نزع من هذا النهر نهرا آخر فيه اراضون وبساتين او كروم فبيعت ارض او بستان شربه من هذا النهر النازع فاهل هذا النهر احق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع * وان كان فناء منفرجا عن الطريق الاعظم او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رح هذا اذا كان الفناء مربعا فاما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملازق كذا في الظهيرية * بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة اخرى في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق

لاقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط * دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة اخرى في ادب القاضي للخصاف ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكا في الارض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان تكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض وخطا خطاً في وسطها ثم اعطى كل منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشركة في البناء لا توجب الشفعة وذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح فيكون مقدما على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة * وقال الكرخي واصح الروايات عن ابي يوسف رح ان الشريك في الحائط اولى ببقيه الدار من الجار وقال عن محمد رح مسائل تدل على ان الشريك في الحائط اولى فانه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين قال فان اقام الآخر البينة ان الحائط بينهما فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا وقوله احق من الجار اي احق من الجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الاطلاق كذا في البدائع * قال محمد رح وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة او قطعة معلومة او بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جارا للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من ان يكون بعض الدار كذا في مبسوط السرخسي * سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل

والعلونصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلوالشفعة في العلوولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولالشريكه في العلوفي السفل لان شريكه في السفل جار للعلووشريك في حقوق العلوان كان طريق العلوفيه وشريكه في العلوجار للسفل أوشريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدارفكان الشريك في عين البقعة اولى ولوكان لرجل علوعلى دارهوطريقه فيها وبقية الدارلآخرفباع صاحب العلوالعلوبطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولوكان طريق هذا العلوفي دار رجل آخرفبيع العلوفصاحب الدار التي فيها الطريق اولى بشفعة العلومن صاحب الدار التي عليها العلوفان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلوجارملازق اخذه صاحب الدار التي عليها العلوبالجواروان كان للعلوجار ملازق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلوملازقا وبين العلووبين مسكنه طائفة من الدارفلاشفعة له ولوباع صاحب السفل السفل كان صاحب العلوشفيعا ولوبيعت الدار التي فيها طريق العلوفصاحب العلواحق بشفعة الدارمن الجارهكذا في البدائع * داربين رجلين ولاحدهما حائط في الداربينه وبين آخرفباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الداروالحائط فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في الحائط اولى بالحائط وهوجار في بقية الداروكذلك داربين رجلين ولاحدهما بئر في الداربينه وبين آخرفباع نصيبه من الداروالبئرفالشريك في الدار احق بشفعة الداروالشريك في البئر احق بالبئر وهوجارلبقية الداركذا في النهاية * واذا كانت الداربين ثلثة رجال الاموضع بئر اوطريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدارفالشريك الذي له في جميع الدار نصيب احق من الآخرالذي له في بعض الدارنصيب فان شركته اعم ومن يكون اقوى فهومقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيعت دارولرجل فيها طريق وللآخرفيها مسيل الماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دارفيها ثلثة بيوت بيت في اول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وان كانت ابواب البيوت في سكة نافذة لا في الدارفان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل

وان بيع

وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير ثلثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فللباقيين ان يشتركا في الشفعة وان كانت ابواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل ان يأخذ الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع الاسفل فالاوسط ايضا اولى هكذا في خزانة المفتين * دار فيها ثلثة ابيات ولها ساحة والساحة بين ثلثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة كذا في الذخيرة * دار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت اولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان هكذا في البدائع * وروي عن ابي يوسف رح فيمن اشترى حائطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له في بقية الدار كذا في محيط السرخسي * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على ان يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب كذا في الذخيرة * درب غير نافذ في اقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد او جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة الا للجار واراد بمسجد الخطة الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة في الاقصى لكنه كان في اول السكة فان كان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا تثبت فيه الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بان يشتري اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب

ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا وجعلوا ثم باع رجل من اهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا في المحيط * رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان واذن للناس بالتاذين وصلوة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رح الشفعة لجميعهم كذا في فتاوى قاضيخان * دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة كذا في محيط السرخسي * واما الزقيقات التي ظهرها واد لا يخلو من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي احدثوا في اقصى السكة سواء وان كان في الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رح وكان يقول الزقيقات التي على ظهرها واد ببخارا اذا بيع في زقيقة منها دار فاهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكانه عرف انه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قيل ويجوز ان يقاس التي في اقصاها الوادي ببخارا على ما تقدم ويبنى امر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا في المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع اهل السكة ولا فرق بين المدورة والمعوجة والمستقيمة كذا في الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال بالفارسية (خم كرد) وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلى السكة او اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بان يكون سكة ممدودة في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الزقيقتين دور فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا فيها جميعا شفعاء والحاصل ان بالعطف المدور لا تصير السكة في حكم السكتين الا يرى ان هيأت الدور في هذا العطف لا تتغير كما في السكة زقيقان اما العطف المربع يصير في حكم سكة اخرى الا يرى ان هيأت الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة * سكة تذهب طولا وفي اسفلها سكة اخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل

السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائغة كذا في القنية * في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح في درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائغة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك الزائغة شركاء في دورهم ولا يشركهم اهل الدرب في الشفعة وقال ابويوسف رح ذلك كله سواء وهم شركاء في زائغتهم دون اهل الدرب كذا في الذخيرة * هشام عن محمد رح رجل اشترى بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جاره هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عدّ البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع اهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط * دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر ان كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق ان يأخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من اسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي * وفي آخر شفعة الاصل دار فيها حجرة منها بين رجلين فباع احدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجرة فان سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا في المحيط * واذا اشترى قوم ارضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من اقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها ومن كان داره اسفل من الدار المبيعة او اعلى في الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان اصلها فهذا والاول سواء كذا في المبسوط في باب الشفعة في البناء وغيره * واذا اشترى

بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة للثاني في دار الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا في المبسوط في باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران احدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فابطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة فقضى له بجميع الدار ولو كان القاضي الاول قال ابطل كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رح وهو الصحيح كذا في البدائع * دار ورثتها جماعة عن ابيهم مات بعض ولد ابيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلثة بنين فباع احدهم نصيبه منها فشركاؤه في ميراث ابيهم وهم ابناء الميت الثاني وشركاء الاب وهم اولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم اولى من البعض كذا في المحيط * للحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منها منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطرق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسئلة دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا كذا في الذخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلثة ابيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار اخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيتين اولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو ايضا فالشفعة لاهل السكة ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوا نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا ابواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب ايضا قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو ان رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا اخرى في تلك السكة كان لاهل السكة ان يأخذ الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع اهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان يأخذ

ان يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولوكانت الدار بين اربعة نفرفاشترى رجل نصيب الثلثة واحداً بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله ان يأخذ نصيب الاول وهوفي نصيب الآخرين شريكه ولواشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحداً بعدواحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلثة نفراشترى رجل نصيب احدهم ثم جاء رجل آخراشترى نصيب آخرثم جاء الثالث الذي لم يبع نصيبه كان له ان يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضرالثالث حتى جاء المشترى الاول الى المشترى الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصيرله النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة اخذ جميع مااشتراه الاول ونصف مااشتراه الثاني ولولم يقض القاضي للمشترى الاول بمااشتراه الثاني قضي للثالث بالنصيبين جميعا كذا في المحيط * لرجل مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التاتارخانية * واذا كان نهرلرجل في ارض لرجل عليه رحى ماء في بيت فباع صاحب النهرالنهروالرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وان كان بين ارضه وبين موضع الرحى ارض لرجل وكان جانب النهرالآخرلرجل آخرفطلب الشفعة فلهما ان يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء في الجوار الى النهروان كان بعضهم اقرب الى الرحى كذا في المبسوط * نهركبيركدجلة تجري لقوم منه نهرصغيرفضارب شرب اراضيهم من هذا النهرالصغيرفباع رجل من اهل هذا النهرالصغيرارضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهرالصغيران يأخذوا تلك الارض بالشفعة اقصاهم وادناهم فيها سواءً فان كانت مع الارض التي بيعت قطعة اخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهرالكبيرفلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهرالصغير وفي كتاب هلال البصري في نهرملتوٍ يبع فيه ارضون خاف الالتواء او قبله فان كان الالتواء بتربيع فهوكنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلّموا فهي للباقين من اهل النهروان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهرالواحد في المنتقى بن سماعة عن محمد رح نهربين قوم ولهم عليه ارضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دوراوا ستغنوا عن ذلك الماء فانه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دورالامصار

وان بقي من هذه الارضين مايزرع وبقي من هذه البساتين مايحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وارض النهر لغيرهم فباع رجل ارضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رح وفي قياس قول ابي يوسف رح لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولرجل آخر ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في ارض ويظهر ماؤها في ارض اخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه ارض ولآخرين عليه اراض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض اولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الارض اولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق اولى به من جار الارض ولو كان شريكا في الطريق اخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر اخذ بحصة من الارض وكان احق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو احق بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر اعلاه لرجل واسفله لآخر ومجراه في ارض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب اسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب اسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم واسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى ارضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في ارض رجل آخر فصاحب الارض اولى بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع ارضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة اخرى فليس

لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد رح في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان احدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها الف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية احق بالشفعة من الجار كذا في البدائع * الباب الثالث في طلب الشفعة الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد ويتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلثة انواع طلب مواثبة وطلب تقرير واشهاد وطلب تمليك اما طلب المواثبة فهو انه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يطلب الشفعة على الفور ساعتئذٍ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذا رواية الاصل والمشهور من اصحابنا وروى هشام عن محمد رح ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح انه لو طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة واطلبها وانا اطلبها جاز ولو قال للمشتري انا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله او سبحان الله والله اكبر او عطس صاحبه فشمته او قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها اذا قال بالفارسية (شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في البيع الفضولي او في البيع بشرط الخيار للبائع فعند ابي يوسف رح يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رح يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار ان يأخذ الشفعة دار بيعت لها شفيعان واحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت الشفعة وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف اصحابنا فيه قال ابو حنيفة رح يشترط احد هذين اما العدد في المخبر رجلان او رجل وامرأتان واما العدالة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا تشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو اخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر او فاسقا حرا او عبدا مأذونا

بالغا وصبيا ذكرا او انثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل اولم يطلب فى المجلس على رواية محمد رح بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي ان هذا اصح الروايتين كذا فى البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لايثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة رح وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا فى الذخيرة * واما طلب الاشهاد فهو ان يُشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن يتوثق حق الشفعة اذا انكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمتَ بل تركتَ الطلب وقمتَ من المجلس والشفيع يقول طلبتُ فالقول قول المشتري فلابد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري او البائع او المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار او دارا ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد كنتُ طلبتُ الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لاتبطل شفعته استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر او في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه واماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من ابعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا ان يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذٍ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء اشهد على طلبه عند البائع او المبيع وان كان المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي فى النوادر لايصح الاشهاد على البائع ونص محمد رح فى الجامع الكبير انه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لاقياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع عند حضرة هؤلآء الثلث واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين * واما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض او حبس او غيره ولم يمكنه التوكيل

التوكيل لم تبطل شفعته فان ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة رح وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ان اشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التمليك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب ايضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي او بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار اخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم اوسلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة فيها وكذلك لومات الشفيع اوباع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم اوتسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذله المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو او وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب واشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند ابي حنيفة رح بتاخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا في الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل له شفعة عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي تولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع

القاضي من احضاره فهو علي شفعته لان هذا عذر كذا محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف انه لوطلب الشفعة عند القاضي والقاضي لايرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبه فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل فان كان لايقدر على ان يبعث وكيلا ولا ان يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضرّه ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج او اهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بان يترك البغي فيدخل عسكر اهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشتري ان الشفيع علم بالشراء منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبتُ منذ علمتُ وقال المشتري ماطلبتَ فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البيّنة ولو قال الشفيع علمتُ الساعة وانا اطلبها وقال المشتري علمتَ قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبدالواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لايصدق على الطلب ولو قال ما علمت الّا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشراء ثم يقول الآن اخبرت يكون صادقا وانْ كان اخبر ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه لواقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وانا اطلب الشفعة يسعه ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تاخير فحلف القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع البيّنة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول ابي حنيفة رح وقال ابويوسف رح البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري

اذا انكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان انكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي سأل عنده اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بينا فاذا بين ذلك كله ولم يخل من شروطه تم دعواه واقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأل له عنه فان انكر ان يكون ملكا يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو اقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند ابي يوسف رح كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل او قامت للشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ويثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح والاول على السبب وهو قول ابي يوسف رح فان نكل او اقر او قامت للشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار

لا يكفي ولوشهدا ان الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه فذلك يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري فله ذلك كذا فى الذخيرة والمحيط * عن ابي يوسف رح لو ادعى رجل دارا واقام بينة ان هذه الدار كانت في يد ابيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل اقرانها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقرله الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقربسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان ابوبكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ماثبتت الا باقراره كذا فى الذخيرة * رجلان ورثا من ابيهما اجمة واحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بان له منها نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الرابع فى استحقاق الشفيع كل المشترى اوبعضه رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فاراد الشفيع ان يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة فى الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان اراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد اخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض المشترى دون بعض فان لم يكن ممتازا من البعض بان اشترى دارا واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ولكن يأخذ الكل اويدع لانه لو اخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشترى سواء اشترى واحد من واحد او واحد من اثنين او اكثر حتى لو اراد الشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض اولم يقبض في ظاهر الرواية من اصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض اوبعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون اخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة او سمى الجملة ثمنا واحدا

ثمها واحدا وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه او لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلا ن جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع ان يأخذ ما اشتراه احد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا الرجل واحد فللشفيع ان يأخذ من واحد ومن اثنين اومن ثلثة قال محمد رح وانما النظر في هذا الى المشتري ولا النظر الى المشتري له وهو نظر صحيح وان كان المشتري بعضه ممتازا عن البعض بان اشترى دارين صفقة واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ احدهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا او يدعهما وهذا قول اصحابنا الثلثة سواء كانت الدار ان متلاصقتين او متفرقتين في مصر واحد او في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له ان يأخذ الكل بالشفعة روي عن ابي حنيفة رح انه ليس له ان يأخذ الا الشيء الذي يجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد رح في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحدهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رح في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي ارض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر الا مسناة انه لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في قرية اذا بيعت بدورها واراضيها ان لكل شفيع ان يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان للشفيع ان يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على ان قول ابي حنيفة رح كان مثل قول محمد رح ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضي له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رح ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضي له قبل احضار الثمن فللمشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رح لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان اخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري وان اخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع هكذا [illegible] روى ابو سليمان عن ابي يوسف رح ان المشتري ان [illegible] نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار

من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع او على المشتري بقضاء القاضي فان اراد المشتري ان يأخذها بشرائه واراد البائع ان يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري اولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان ابى المشتري ان يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشترى الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع اخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحوما يكتب لو اخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه واقراره انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري تثبت بينهما احكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا ان الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وامر بنقض البناء كان له ان يرجع بالثمن على من اخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع والمشتري يرجع كذا في التاتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضاء المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا اذا كان الاجل معلوما واما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى اجل فاسد فجعل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع بطلت عند

البيع وفي المجرد روي في الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز اخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التاتارخانية * الشفعوي اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله هل ترى الشفعة بالجوار ام لا فان قال نعم يقضي بالشفعة والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بالف درهم وباعها من آخر بالفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع واراد ان يأخذ الدار بالبيع الاول قال ابو يوسف رح يأخذها من الذي هي في يديه ويدفع اليه الف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه الفا اخرى وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح اذا حضر الشفيع وقد باع المشترى الدار وسلمها وغاب واراد ان يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشترى الآخر فالحاصل ان الشفيع لو اراد اخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشترى الاول عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وفي قول ابي يوسف رح لا تشترط حضرته وان اراد اخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشترى الاول بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجيء بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رح انه تبطل شفعته وقال المشائخ رح لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو ان الشفيع احضر الدنانير والثمن دراهم او على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري ان يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فاجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رح ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التاتارخانية * رجل في يده دار جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اشترى الدار من فلان وانا شفيعها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا اودعها اياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته ان يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل اشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وانا شفيعها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد ههنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف او النبهرجة اخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية * ولو رضي البائع باخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات *

الباب السادس

في الدار اذا بيعت ولها شفعاء يجب ان يعلم بان الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء

والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخران يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضي لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء اقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار ان يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة * واذا كان احد الشفيعين غائبا كان للحاضر ان يأخذ جميع الدار واذا اراد ان يأخذ النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا اعطيك الا النصف كان له ان يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا ان يأخذ الكل او يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر فقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضي له بكل الدار اولا للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ الكل او تدع فليس له ذلك وللثاني ان يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني اولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاءه شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاءه شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاءه شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضي بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء او بغير قضاء وسواء كان قبل القبض او بعده ولو اراد الغائب ان يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ

المبتدأ هكذا ذكر محمد رح واطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض اوبعده من مشائخنا من قال ماذكر من الجواب محمول على مابعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رح ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانّه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولواطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضي له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك ولورد الحاضر الدار بالعيب بعد ماقضي له بالشفعة ثم حضر شفيعان اخذ الثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصّة الحاضر ولوكان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء اخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذكلها بالبيع الثاني ولوكان المشترى الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الّا مقدار ماكان بحصته بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول اوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشترى الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب الشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولوكان المشترى الاول اجنبيا اشتراها بالف فباعها من اجنبي بالفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان اخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشترى الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشترى الثاني الثمن من الاول وان اخذ بالبيع الثاني تمّ البيعان جميعا والعهدة على الثاني غيرانه ان وجد المشترى الثاني والدار في يده فله ان يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشترى الاول حاضرا اوغائبا وان اراد ان يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشترى الثاني هكذا ذكر القاضي

الإمام الاسبيجابي رح في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح ولوكان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع واراد ان يأخذ بالبيع اخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري وان اراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولوكان المشتري لم يبع الدار ولكنها وهبها من رجل او تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له او المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بدّ من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فاراد ان يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن اويدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان احدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن انه لا يستحق الاّ النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب فاذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به وفي الاجناس بيّن كيفية الشهادة فقال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه فذلك يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن ابي يوسف رح لو ادعى رجل دارا واقام بينة ان هذه الدار كانت في يدي ابيه مات وهي في يديه فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يدي رجل اقرانها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار

دار كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان دار التي بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان ابو بكر الخوارزمي يخطى الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار والله اعلم كذا في الذخيرة *

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

ان بنى المشتري بناء أو غرس او زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء اجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية واجمعوا ان المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير اجر ومن هذا الجنس مسئلة في فتاوى الفقيه ابي الليث رح وصورتها رجل اخذ ارضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى ولو اشترى ارضا فزرعها فنقصتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم على الارض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التاتارخانية * اشترى دارا وصبغها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها او هدمها اجنبي او انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله الا انه اذا انهدم بفعل المشتري او بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان احد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى

قيمة النقض ثلثمائة اثمان فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة اثمان الثمن ولو احترق البناء او ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه من غيره من غير ارض ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع ويأخذ الكل كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له ان يأخذ النقض وكذا اذا هدم البناء اجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع ردّ ذلك عنها فللشفيع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءها لرجل او تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان لم يهدم فله ان يبطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * اذا اشترى ارضا فيها نخل او شجر فيه ثمر واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله ان يأخذ ذلك اجمع استحسانا فان جاء وقد جزّه البائع او المشتري او اجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وعند حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما اصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت فان اخذها الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فان محمدا رح قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردّها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشتري واكلها او باعها او تلفت في يده على وجه من الوجوه فاراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصة الثمرة وان كان البيع قد وقع ولا ثمرة ثم اثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له ان يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جزّه البائع او المشتري او اجنبي وهو قائم في يد البائع او المشتري اخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل احد بان احترقت او اصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة اخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك ولو كان البائع او المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل احد بان اصابه سيل فذهب به او نار فاحترق فان ابا يوسف رح قال ذلك

سواء

سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا يبالي هلكت بفعل المشتري او بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الاصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والنخل ولا ثمرة فيه ثم اثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمر متعلق بالنخل فله ان يأخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده وجزها ثم جاء الشفيع وهي قائمة او قد استهلكها المشتري ببيع او اكل فان الشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع بان وهبها وسلمها او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا وصلى فيها او وقفها وقفا او جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع ان يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة للشفيع وله ان يبيع وان يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يهدم وما اشبه ذلك من التصرفات غير ان للشفيع ان ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض الا يرى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي او التراضي بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشترى الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وهو مروي عن ابي يوسف رح واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله ان ينقض القسمة اقتسماها بقضاء او غير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى ارضا بمائة درهم ورفع منه التراب وباعه بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رح لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو ان المشتري كبس الارض بعد ما رفع منه التراب فاعادها كما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ادفع

من الارض ما احدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه باصر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا تبطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة ايضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى دارا بالف درهم ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فاخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم او بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه وبطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بالف ثم ناقضه المشتري وردها ثم اشتراها منه الشفيع بالفين ولا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقض شراءه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراه بالف ناقضه البيع ثم اشتراه بالفين فاخذ الشفيع بالفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سواء كان بقضاء او بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشتراها بالف فزاده في الثمن الفا فعلم الشفيع بالفين ولم يعلم بالالف فان اخذ بالالفين بقضاء ابطلت الزيادة وعليه الف وان اخذها برضاء كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو اوصى المشتري لانسان كان للشفيع ان ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا في التاتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت واشجار ونخيل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض ومالم يقطع من الاشجار ومالم يهدم من البناء وليس له ان يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءها المحدث عندنا كذا في المبسوط *

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه ودلالة اما الاول فنحو ان يقول الشفيع ابطلتُ الشفعة او اسقطتُها او ابرأتُك عنها او سلمتُها او نحو ذلك سواء علم بالبيع اولم يعلم بعد ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوي فيه العلم والجهل

بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثم الا بعد العلم واما الدلالة فهوان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري نحوما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر اوقام عن المجلس اوتشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري اوسأله ان يوليه اياه او استأجرها الشفيع من المشتري او اخذها مزارعة اومعاملة وذلك كله بعد العلم هكذا في البدائع * ولو استودعه او استوصاه او سأله ان يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا في التاتارخانية * ولو قال المشتري اووكيلها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * اما الضروري فنحوان يموت الشفيع بعد الطلبتين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشتري وللشفيع ان يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة اولم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق اولم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع انفقت عليها كذا في بنائها وانا وكيلها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في المبسوط * ذكر مسائل تسليم الشفعة في الباب العاشر من كتاب الصلح ولا يصح تسليم الشفعة بعد ما اخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض كذا في التاتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم اقر البائع والمشتري انها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط عوض اوكانت بيعا فللشفيع ان يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة لانه اسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما يصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة اوباعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رح في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبدا اوامة كان للشفيع ان يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد كما لو اخبر بالبيع بالف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا في الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان

تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لوقال للبائع سلمتُ لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولوقال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمتُ الشفعة لك صح استحسانا ولوقال سلمتُ الشفعة بسببك اولاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمتُ شفعة هذه الدار ولم يعين احدا كان تسليما صحيحا وكذلك لوقال للوكيل سلمتُ لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولوقال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكيلا من غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمتُ لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا في المحيط * ولوقال لاجنبي سلمتُ شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولوقال الشفيع لاجنبي ابتداءً سلمتُ شفعة هذه الدار لك اوقال اعرضت عنها لك لايصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولوقال لاجنبي سلمتُ الشفعة للموكل اوقال وهبتها للموكل اوقال اعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولوقال لشفيع اجنبي سلِّم الشفعةَ للموكل فقال قد سلمتُها لك او وهبتها اواعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك فان هذا الكلام خرج مخرج الجواب فصار كانّه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع للمخاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار ووهبت لك شفعتها اوبعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا في السراج الوهاج * واذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على كذا على ان تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولوقال اصالحك على كذا على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا في التاتارخانية * ولوان اجنبيا قال للشفيع اصالحك على كذا من الدراهم على ان تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لايجب المال على الاجنبي ولاتبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك اوقال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعتها وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولاتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لوقال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره

لغيره لا تبطل لانه اسقاط و الاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردري * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رح اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفي فتاوى الفضلي رح ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور في فتاوى ابي الليث رح هكذا ذكر الصدر الشهيد رح وفي الحاوي اذا قال المشترى اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رح بطلت شفعته وقال ابو حنيفة رح لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار ان يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التاتارخانية * وتسليم المكاتب شفعته جائز ايضا كذا في المبسوط * ولو اخبر بالبيع بقدر من الثمن او جنس منه او من فلان فسلم فظهر خلافه فهل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل ان ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا في البدائع * ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم ثم تبين ان الثمن مائة دينار قيمتها الف درهم او اقل او اكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها اقل من الالف والا فتسليمه صحيح كذا في المبسوط * واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو كذا في الجوهرة النيرة * ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة كذا في الذخيرة * ولو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما اخبره او اقل او اكثر من حيث القيمة كذا في المحيط * ولو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا او اخبره ان الثمن الف درهم فاذا هو مكيل او موزون فهو على شفعته على كل حال كذا في خزانة المفتين * ولو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رح في الكتاب انه

على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر به او اكثر ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف اوما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم اودنانير فجواب محمد رح انه على شفعته من غير فصل وبعض مشائخنا رح قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كان مثل قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الف او اكثر فلا شفعة ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن اقل من قيمة الف درهم كذا فى المحيط * ولو اخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر ان المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا فى الذخيرة * ولو سلم الشفعة فى النصف بطلت فى الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة فى الكل اختلف فيه ابويوسف ومحمد رح قال ابويوسف رح لا يكون تسليما كذا فى البدائع * وهو الاصح لان طلب التسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا صريحا ولا دلالة كذا في محيط السرخسي * ولو ان الشفيع باع نصف داره اوثلثها او اكثر من ذلك بعد ان يبقى منها شيء وما باع شائع فله الشفعة بما بقي كذا فى السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فلو قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريتُ على ان تسقط شفعتك فيما اشتريتَ فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق فى المحل وهو حرام ورشوة هكذا فى الكافي *

وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع فيه كان له ان يطلب الشفعة بالجوار كذا في البدائع * سئل ابو بكر عمن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مشاور وقال ابراهيم بن يوسف رح لا تبطل روي عن محمد رح وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات * ولو كان المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على من سلّم سئل الشفيع انه سلم على الابن او على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة * ولو اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعيت شفعتها او سبحان الله فقد ادعيت شفعتها فهو على شفعته في رواية محمد رح كذا في البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردري * وقال الناطفي على قياس قوله سبحان الله او كيف اصبحت او كيف امسيت اذا قال للمشتري حين لقيه اطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال (شفعه مرا ست خواستم ويافتم) فهو على هذا كذا في الذخيرة * لو سأله عن حوائجه او عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن ثمنها فاخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا في المضمرات * دار بيعت فقال البائع او المشتري للشفيع ابرأنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرأها كذا في المحيط * ولو اخبر بالبيع وهو في الصلوة فمضى فيها فان كان في الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان في الواجب وان كان في السنّة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين او اربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو اخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلوة واحدة واجبة كذا في البدائع * في فتاوى ابي الليث رح وفي واقعات الناطفي اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها اربعا وستّا فعن محمد رح لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار انه تبطل لانه غير معذور كذا في الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفي فتاوى آهو اخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلوة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والّا ففيه اختلف المشائخ ولو اخبره بعد ما كان

قعدة الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا في الدنيا والدين حسنة ثم سلم بطلت كذا في التاتارخانية في الفصل الحادي عشر فيما تبطل شفعته * وفي النوازل اذا اراد ان يفتتح الصلوٰة مع الامام بجماعة فلم يذهب في طلبها تبطل شفعته كذا في التاتارخانية في فصل الثالث عشر في طلب الشفعة *

الباب العاشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري اما ان يرجع الى الثمن واما ان يرجع الى المبيع اما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما ان يقع الاختلاف في جنس الثمن واما ان يقع في قدره واما ان يقع في صفته فان وقع في الجنس بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشتري لان المشتري اعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس اليه كذا في البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابويوسف رح البينة بينة المشتري واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ولو ادعى البائع اكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن مايقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن فاخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله كذا في الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري اوكان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك او انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي حنيفة رح ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء واتفقا على ان قيمة الساحة الف او اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه وان اختلفا في قيمة البناء والساحة فان الساحة

تقوم

تقوّم والقول في قيمة البناء قول المشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان اقاما جميعا البينة قال ابو يوسف رح البينة بينة الشفيع على قياس قول ابي حنيفة رح وقال محمد رح البينة بينة المشتري على قياس قول ابي حنيفة رح وان اختلفا في صفة الثمن بان قال المشترى اشتريتُ بثمن معجل وقال الشفيع لابل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشتري واما الذي يرجع الى المبيع فهوان يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة ام بصفقتين نحوما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بالف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بالفين فالقول قول الشفيع وايّهما اقاما البينة قبلت وان اقاما جميعا البينة ولم يوقّتا وقتا فالبينة بينة المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع * وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رح رجل اشترى من رجل دارا ولهما شفيعان فاتى اليه احدهما بطلت شفعته وقال المشترى اشتريتها بالف فصدقه الشفيع في ذلک واخذها بالف ثم ان الشفيع الثاني جاء فاقام بينة ان المشتري كان اشتراه بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتي درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشتري بمائتي درهم وخمسين وبقي في يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه ايضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشترى اشتريتها بالفين وقال الشفيع لابل اشتريت بالف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر واخذ الشفيع بالفي درهم ثم قدم شفيع آخر فاقام بينة على الشفيع الاول ان البائع كان باع هذه الدار من فلان بالف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي اخذه الشفيع الثاني ويقال للشفيع الاول ان شئت اعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يديک والّا فلا شيء لک ومعنى المسئلة ان الشفيع الاول لوقال للمشتري ان الثاني اثبت بالبينة ان الشراء كان بالف فيكون بمقابلة النصف الذي في يدي خمسمائة على ان ارجع عليک بخمسمائة ليس له ذلک الّا اذا اعاد البينة ان الشراء كان بالف لما اشار اليه في الكتاب ان الشفيع الثاني انما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه ان بينة الشفيع الثاني لما عمل في نصف الدار يثبت الشراء بالف في حق ذلک النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لا في حق النصف الذي في يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشراء بالالف في النصف الذي في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية

ولواشترى دارا فجاء الشفيع فاخذها بالف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة ان المشتري اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولوصدق المشتري اولا فبينته على خلاف ذلك لاتقبل كذا في التاتارخانية * اتفق البائع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبائع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة ومحمد رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي اقرابه وفي الجامع اذا ادعى البائع الخيار وانكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا الوادعى المشترى الخيار فانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع كذا في المحيط * رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لايصدقان على الشفيع بل القول لمن ادعى جوازه الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزانة المفتين * في المنتقى باع دارا من رجل ثم ان المشتري والبائع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا اصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء ولو ادعاه احدهما وانكر الآخر اجعل القول فيه قول الذي يدعى الصحة فاذا زعما ان البيع كان فاسدا بشيء اجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فانّي اصدقهما ولا اجعل للشفيع شفعة نريد بهذا ان البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لواختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لايصدق فالقول قول من يدعى الجواز نحو ان يدعي احدهما اجلا فاسدا او خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لواختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبيّن ذلك في المنتقى فقال لوقال المشتري للبائع بعتنيها بالف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم اصدقهما على الشفيع ولوقال بعتنيها بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف رح في احدى الروايتين منه قال القدوري كانّ ابايوسف رح على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولواختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بالف درهم فالقول قول البائع

ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال البائع بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع باجل فاسد او بالف ورطل من خمر فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رح اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا في الذخيرة * اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو اراد ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه واستحلفه بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معنى لو اقر به يلزمه وهو خصم وهو تاويل ما ذكر في الكتاب انه اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك اي اذا ادعى ان البيع الاول كان تلجئة كذا في القنية * في الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وان انكر ان له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا في الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فاراد ان يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان انكرت ذلك كذا في المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع ان كان البائع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجران الى ابيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما اما ابناه ما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب او في يد المشتري وسواء يدعي الاب اولم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلثة نفر فشهد اثنان منهم انهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان جحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع ان يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان انكر المشتري الشراء فاقربه الشركاء جميعا فشهادتهم ايضا باطلة وللشفيع ان يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار او بيعها فاشترى او باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان

التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع او في يد الوكيل او في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل او في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشتري ان الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقرانه منذ ايام وقال المشتري وما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة اولادهما كما لوشهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان انه علم منذ ايام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في ايديهما او في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة ان الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة ان البائع والمشتري سلم الدار فقضي بها للذي في يده كذا في محيط السرخسي * واذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا اقر المشتري انه اشترى هذه الدار بالف درهم واخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع ان الثمن الفان واقام على ذلك قبلت بينته وكان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالف آخر وان اقر ان الثمن الف وكذلك اذا ادعى البائع انه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه واقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما اخذ المشتري وذلك الالف اقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان اكثر من قيمة الارض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوج امرأة على ان ترد على الزوج الفا حتى وجبت الشفعة في حصته الا عند ابي يوسف ومحمد رح فاختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها الفا وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك فاذا ادعى على رجل حقا في ارض او دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو المأخوذ منه

وان اقاما

وان اقاما البينة على قيمته ذكر هنا ان البينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة رح هكذا في المحيط* واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال احدثت فيها هذه الاشجار امس لم يصدق على ذلک وكذلک فيما اشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين واحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الارض ثم وهب لي البناء او قال وهب لي البناء ثم باعني الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم اهب لک البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لک كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما اقر انه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف رح لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي ان تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رح لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان اقر بهبة البيت للمشتري وادعى المشتري ان الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريک في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها اولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه ان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة في الدار الا ان تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدم على الجار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فانا شريكک في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري اقر بشرائهما وذلک سبب لثبوت الحق ثم يدعي حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلثة ارباع فلک الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلثة ارباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشرى ثلثة ارباع وهو سبب لثبوت حق الشفعة ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع

فلا يصدق ولو قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فانا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل اويدع كذا في محيط السرخسي * رجل اقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم واقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت بينهما لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي اقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه يثبت سبق شراء احدهما ولو كانت الداران متلازقتين فاقام رجل بينة انه اشترى احدىهما منذ شهر بالف درهم واقام آخر بينة انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كلما وقت شهوده جعلت له الشفعة في الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم اقض بالشفعة له وكذلك لو كان احدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احدىهما ولم يوقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع ان المشتري هدم طائفة من الدار كذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب الحادي عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل بالشفعة وما يتصل به

واذا اقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما اقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على ان اصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا المشتري فاذا حلف حينئذ ترد الدار عليه فان قامت بينة بحضر صاحبها انه باعها من المشتري يثبت الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع وان اقر البائع بالبيع وانكر المشتري والدار في يد البائع قضي بالشفعة كذا في المحيط * واذا اقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له بالشفعة من شركة او جوار فاذا اقامه قضيت له بالشفعة وذلك بان يقيم البينة على ان الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا اقام البينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم اقبل ذلك منه قال ولا اقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وابويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل او الموكل عبدا له

اومكاتبا كذا في المبسوط * واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة فاقام بينة ان لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لايقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا باخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا اخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيها سواء اخذها بقضاء او بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع ان يأخذ الدار له بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فليس له ان يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما لشفعته فاذا طلبها لغيره اولى ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه ان يكون المشتري حاضرا اوغير حاضر فان اسر ذلك حتى اخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للآمر لانه ظهر انه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكان اشتراها للآمر بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشترى الاول لانه لما ظهر انه كان مسلما شفعته تبين ان القاضي قضى على المشترى الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري باخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده او في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما واخذه فان كان الشراء وقع بذلك او باقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل وكذلك لوقال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لايكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما ان يخاصم الآخر ولا يأخذ احدهما بدون الآخر واذا سلم احدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكيلا يأخذ الشفعة فليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون الآمر اجاز ماصنع فان اجاز ماصنع ووكل الوكيل وكيلا واجاز ماصنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني ان يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لايصح عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع ابويوسف رح عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة

جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون ان ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رح كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكل رجلا واحدا يأخذ لهما فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضي واخذ كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وان طلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح ولو اقر الوكيل عند القاضي انه قد سلم الشفعة عند غير قاض او عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في محيط السرخسي * واذا شهد ابنا الوكيل او ابنا الموكل ان الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض اجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع ان يأخذها بالشفعة الا بالف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج *

السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو اقام بينة انه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروي عن محمد رح انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له ان يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله ان يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة الا في تثبيت الحق الذي تطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له ان يردها به لا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته وله ان يقبض شفعته قد قضي بها كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل قد غرق بناء الدار واحترق نخيل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة ان يكف عنه مدة على انه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب اولم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل ان يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * الباب الثاني عشر في شفعة الصبي الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والحبل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما للمورث من ابيه ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي الجد ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك فقد ثبت له

خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح اوطلب الشفعة فايهما كان اولاً يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك ان يقول طلبتهما الشفعة والخيار واذا كان له احد من هؤلآء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح واذا سلم الاب والوصي ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي اوفي غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من اصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رح ايضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة رح انه يجوز وعن محمد رح لا يجوز ولا رواية عن ابي يوسف رح كذا في الكافي * اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريته واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار منفعة للصغير بان وقع الشراء بغبن يسير بان كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب ويأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منتفعا به في حق الصغير وكان للوصي ان يأخذ بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح كما في شراء الوصي شيئا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي ان يشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من اخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع

الاب دارًا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى إذا بلغ الصغير كان له ان يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا واما الوصي اذا اشترى دارًا لنفسه وباع الدار له والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب ان يكون الجواب في شراء الاب دارًا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة او باكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا في الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التاتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في المحيط * الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض من اشترى لا يخلو اما ان يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما ان يكون بما لا مثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين ان يأخذ بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما اعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم والدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل ان يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان ابطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك واخذ الشفيع

الدار من البائع اخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان اخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء او بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض او دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رح في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه واخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة واخذ الدار من الشفيع وهذا اذا اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري ان يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فردّه اخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا و شراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره واجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل او موزون بعينه واستحق المكيل او الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل والموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل والموزون في الذمة فاوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله لان المكيل والموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رح في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكرّ حنطة بعينه او بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضي له عليه بالشفعة والدار بالكوفة او بمرو قال ان شاء المشتري اخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار واخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء اعطاه الكر حيث قضي له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع ان يعطي اغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان ارخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساويا اعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه مايساوي في موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكرّ من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من ايدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي

في الكافي * الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة ومايتصل بذلك مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع ان يأخذها بالشفعة ان كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع ان يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار وان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رح واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح فقد اختلف المشائخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية او بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض او بعد القبض بتراضيهما او بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة واما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه او بسبب هو فسخ من وجه جديد من وجه كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا او ارضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا ان البيع كان تلجئة ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق اصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة باقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وانا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع ان يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري انا اقيم البينة ان فلانا كان امرني بذلك واني اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح وابن سماعة عن ابي يوسف رح ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي * الباب الخامس عشر في شفعة اهل الكفر اذا اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة او دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم اسلم البائع

والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع اخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا في المحيط * ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي او مسلم وجبت الشفعة عند اصحابنا رح ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا اخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وان كان مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر اخذ الكافر نصفها بنصف الخمر واخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنازير اخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي * وان كان شفيعها مسلما وذميا فاسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا في الكافي * واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما وكان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين اخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام احد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمي كنيسة او بيعة او بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند ابي حنيفة رح كذا في محيط السرخسي * وان اسلم المرتد البائع قبل ان يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند ابي يوسف ومحمد رح بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة اسلم او لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة ووجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة الدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا او مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب اخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا ان يسلم فان ابطل القاضي شفعته ثم اسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم اسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى ان اسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه كان لورثته الشفعة واذا

اشترى المرتد دارا من مسلم او ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربي المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء اولم يعلم واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو في دار الاسلام والدار في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما او ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب او الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما او ذميا فوكل مستأمنا من اهل الحرب ثم دخل الوكيل بدار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع يجب ان يعلم ان كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلوة فان هذه الاحكام كلها من احكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صارهي دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا في المحيط *

الباب السادس عشر في الشفعة في المرض واذا اشترى المريض دارا بالفي درهم وقيمتها الف درهم وله سوى ذلك الف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وصح ذلك منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بالفين وقيمتها ثلثة آلاف وشفيعها اجنبي فله ان يأخذها بالفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بالف وقيمتها الفان ولا مال غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الفين والا فدع وللشفيع ان يأخذها بالف وثلث الف كذا في محيط السرخسي *

واذا باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع اويؤدي الالفين حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم واي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بالفي درهم حالة وان باعها بثلثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها الفادرهم ثم مات اجمعوا على ان الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا انه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن او باعتبار القيمة قال ابويوسف رح باعتبار الثمن فيعجل بثلثي الثمن وذلك الفادرهم ان شاء والالف الثالثة الى اجله وقال محمد رح باعتبار القيمة فيعجل بثلثي القيمة وذلك الف وثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى اجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها اجنبي لاشفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينا من اعيانه فاسد عنده الا اذا اجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فيجب ولو باعها من اجنبي والوارث شفيعها لاشفعة للوارث عنده ايضا لانه يصير كانه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فاما اذا باع وحابى فان باع بالفين وقيمته ثلثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها اجنبي فلاشك انه لاشفعة له عند ابي حنيفة رح وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه ابوحنيفة رح كذا في المبسوط * ولو باع من اجنبي فكذلك لاشفعة للوارث عند ابي حنيفة رح لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه بصفقة مبتدأة مقدرة سواء اجازت الورثة اولم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة في الالفين فلغت في حق المشتري فتلغوا في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان احد الشفيعين وارثا اخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فاخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الا باجازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل اخذ الوارث فان اخذ بطل الحط وان ترك صح كذا في التاتارخانية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بالفي درهم وقيمتها ثلثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر في كتاب الوصايا ان على قولهما له ان يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكرهنا فانه نص في الجامع على انه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض

دارا

دارًا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى الآن فله ان يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * الباب السابع عشر في المتفرقات ذكر محمد رح في الجامع الكبير ان الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته داران طريقهما واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فاصاب احدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها واصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له احق بشفعتها فان سلم هو الشفعة اخذه الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط * لو اخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا في التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس اذا كانت دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضي بينهما نصفان في الكل ولو اسقط بعضهم فهي للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضي للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضي له بالنصف ولو حضر ثالث قضي له بثلث ما في يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا في الكافي * رجل زعم انه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة هذا اذا اقر انه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فاما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له ويخاف انه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت

اليها و الا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * عن ابي يوسف رح اذا ادعاها فقال بينتي غيب ولكني آخذها بالشفعة فهو اقرار ان البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه انه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال اقيم البينة وآخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التاتارخانية * رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك تبين ان الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان اقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضي له باحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضي بالدار المغصوبة ويقضي له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة في حقه خاصة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضي له بالدار التي بجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري ولو كان الشفيع جارا للدارين والمسئلة بحالها يقضي له بكل الدار الاولى والنصف في الثانية كذا في البدائع * وروي عن ابي يوسف رح فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار احق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف الثاني كذا في المحيط * الاصل ان الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا اخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس وان كان برضاء ثبت في حقهما خاصة اشترى دارا بالفين وتقابضا فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على انكار فاخذ الشفيع من المشتري بالبيع الاول رد المدعي ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين انه لا خصومة بينه وبين المدعي وظهر ان المدعي اخذ

مالا الا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولواخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر انه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي * ولوان رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم بيعت دار اخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث احق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدوري ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضي عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع اخذها فقال المشتري بعتها عن فلان وخرجت من يدي ثم اودعنيها لا يصدق ولا يجعل خصما للشفيع وان اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لوقال وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها لا يقبل قوله ولو اقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع واقام البينة على الشراء او على الهبة لا تسمع البينة وكان القضاء بالشفعة نقضا على الشراء والهبة لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقي الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار في يد رجل اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان انه وهبها للمدعي واراد ان يرجع في الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو احق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على ان فلانا بالخيار ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع اخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار ربما اقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد اقر بثبوت الملك له اسقط فيه الخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فاقاله البائع اقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل ان يقبض الشفيع الدار من المشتري ان اقال مع البائع صحت الاقالة وصارت

الدار ملكا للبائع في قول ابي حنيفة رح كذا في المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل ان يقبض الدار وقبل ان ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة وطلب المشتري من الشفيع ان يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن او من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة ان يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط * واذا مات البائع والمشتري والشفيع حيّ فللشفيع الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات المشتري والشفيع حيّ فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه واخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فان باعها القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حيوته وكذلك لو اوصى فيه بوصية اخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط * اثبت الشفعة بطلبتين ومات فليس للوارث اخذها بالشفعة كذا في السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته هكذا في السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعد ما اخذ الشفيع بالثمن يحط من الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذه الشفيع بما بقي واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة واما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا في السراج الوهاج * واذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى انه يأخذها بالثمن الاول كذا في الجوهرة النيرة * رجل اشترى دارا من رجل بالف درهم وتقابضا ثم زاده في الثمن الفا آخر من غير ان يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فاخذها الشفيع بالفين

بحكم

بحكم او بغير حكم فان اخذها بحكم ابطله القاضي ثم قضى له ان يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضاء له بغير ما وجبت به الشفعة وان اخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى دارا فوهبها لرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التاتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فادى ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته في آخر حيوته فثبتت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع اجزت البيع وانا آخذ بالشفعة او قال رضيت بالبيع وانا آخذ بالشفعة او قال سلمت البيع وانا آخذ بالشفعة وفي الفتاوى اولا حق لي فيها فهو على شفعته اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال انا آخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التاتارخانية * عن محمد رح رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فاقر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وانكر شراء الشفيع اخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك وقال الشفيع ما اشتريتها وانا آخذها بشفعتي فاخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا في المحيط * اشترى دارا وقال اشتريتها لفلان واشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا ان يقيم بينة ان فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما ولو قال العاقدان تبايعنا بالف ورطل من خمر وقال الشفيع بل بالالف فالقول للشفيع وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى دارا بعبد فوجد العبد اعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لورده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليما لا معيبا كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام ابوبكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية * رجل له ارض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها احد فباعها من انسان مع دار له قيمتها الف بالف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار وقيمة الارض ان اشتراها اصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها احد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة تعتمد القيمة كذا

في القنية * ويمكن ان يقال على قول ابي حنيفة رح بجعل كل الالف بمقابلة الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة اصلاكذا في المحيط * وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رح رجل في يده دار عرف القاضي انها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على اخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الاقرار حجة قاصرة تصح في حق المقر لا في حق غيره كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال اجزت على ان لي الشفعة جاز وان لم يقل على ان لي الشفعة بطلت وينبغي ان يؤخر حتى يجيز البائع او تمضي المدة كذا في التاتارخانية * شفيع استولى على الارض من غير حكم ان كان من اهل الاستنباط وقد علم ان بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الاول لانه ليس بظالم كذا في الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار وانكر الشفعة يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري الشفعة رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري دفعتها اليك ان علم الشفيع بالثمن وفي هذا الوجه التسليم صحيح صارت الدار ملكا للشفيع واذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته هكذا في المحيط * رجل ترك دارا قيمتها الفان وعليه دين الف واوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان اخذاها بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها كذا في الجامع الكبير * وسئل علي بن احمد رح عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشتري الشفعة الا انهما تنازعا في الثمن فلم يأخذه واتى على ذلك مدة ثم اراد ان يأخذ بما قال المشتري ليس له ذلك الآن يرضى بذلك المشتري وان كان ثبت ان الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته اذا صح ان الثمن على ما قال الشفيع كذا في التاتارخانية * رجل في يديه دار جاءه رجل وادعى شفعتها وقال للذي في يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي في يده الدار ورثتها عن ابي واقام الشفيع البينة انها كانت لابي البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضي يقول للذي في يديه ان شئت فصدق

الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان ابى ذلك اخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذي في يده وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع المشتري فهو على ما وصفت لك كذا في المحيط * دور مكة لا يصح بيعها الا بناؤها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال ابو يوسف رح وعليه الفتوى كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة * وفي الفتاوى العتابية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها ايضا ان كان الاول بقضاء كذا في التاتارخانية * وان كان المشترى اشترى الدار على ان البائع بريء من كل عيب بها او كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع ان لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الاصل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشتري بيتا منها وطريقه على رجل ثم باع مابقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فاراد ان ينقض صدقة المشتري وبيعه فاذا باع مابقي من الدار من المتصدق عليه ليس له ان ينقض صدقته في كل الدار انما ينقض في النصف واذا باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب ان ينقض تصدقه في الكل وفي الاصل ايضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين انه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشترى الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية * اذا باع دارا على ان يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لا شفعة له كذا في القنية * واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا انه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا في التاتارخانية * رجل اشترى امة بالف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فاقر البائع او جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع اخذها بحصة العيب استحسانا لان العيب مال ولهذا لو امتنع الرد يرجع بقيمة النقصان مع ان الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيئا يجوز فثبت ان الدار ملكت بازاء المال وللمشتري ان يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له ان يبيع الدار والامة مرابحة بدون البيان فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قبل ان يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على حصته في العيب وله ان يرابح الامة

على كل الثمن مالم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبدا خذها الشفيع بحصتها فان فعل فاستحق العبد او رد بخيار رؤية او شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء ادى حظ العيب الى المشتري وان شاء رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع ان اخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولورده برضاء لاشئ على الشفيع كذا في الكافي * الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد وبحق متأخر عنه لا يبطله والشفيع كما يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بالف فزاد المشتري في الثمن اوصالح عن دعوى فيها بانكار ثم اخذها الشفيع بالف بقضاء رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح اوعلى الزيادة فاوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولوسلم المشترى الدار الى الشفيع بغير قضاء ففي الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي ولوكان المشتري شفيعها ايضا فقبضها المشتري ووهبها لرجل فلشريكه اخذ نصفها فاذا اخذ تبطل الهبة في النصف الآخر كذا في التاتارخانية * رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها احق من المقرله فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشتراها لرجل امره بذلك فالدار للآمر دون المقرله فان اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقرله ان يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقرله ثانيا قبل ان يحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بالشراء الاول وان شاء اخذه بالشراء الثاني ولواشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الشاهد من ذلك الرجل يخير الشفيع فان اخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشتري ان البيع كان تلجئة اوكان فيه خيار البائع اوالمشتري وفسخا العقد لا يصدقان في حق الشفعة وله الشفعة امر بشراء دار عين بعبد عين للمأمور ففعل صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحدة من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا في الكافي * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء احدهم حاضر وطلب الكل واخذها ثم حضر احد الغائبين فله ان يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث اخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى

ما في يد الآخر فيقسمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع اخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيضمانه الى ما في يد الآخر فقسماه اثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو ان الرابع ظفر بمن اخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر اخذ نصف ما في يده دار لها ثلثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على ان لاحدهما السدس والباقي للآخر صح الشراء لاحدهما ولا شفعة لاحد في نصيب الآخر فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشترى السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسئلة تخرج من تسعة فان لقي صاحب السدس ولم يكن الآخر اخذ نصف ما في يده وان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مرّ كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره واخذ الجار وقاسمه بقضاء او بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى دارا واخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث فان حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي احدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بامرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشترى الدار لك ولم تكن لي او اشتريتها قبلي او وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم احد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب ان يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارًا اخرى لنفسه فللمضارب اخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف درهم يساوي كل واحدة منهما الف درهم فبيعت دار الى جنب احدهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده

الفان من مال المضاربة اشترى باحدهما دارا ثم اشترى بالاخرى دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة اثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفى الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم اقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة وكذا الواخذ بداره دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت اخرى بجنب المأخوذة فاخذها ثم اخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى ردّ المأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى للآخذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الّا اذا اجاز المستحق فحينئذ لم تبطل فان كان احد المشتريين شفيعا ايضا فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا فى التاتارخانية * باع دارا من اجنبي فاخذه الشفيع فمرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط ولو ولاه المشتري من وارث البائع او رابح صح الحط ويلزم حط مثله عن الوارث كذا فى الكافي * لا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهاترا ولو شهد الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال اجزناه فطلب جا ولو اقر انه باعها من فلان وانكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا لم يأخذ حتى يحضر ولو اقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا فى التاتارخانية * واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة اهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل وقد اجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو اقر بذلك جاز اقراره فان الموكل اجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه اهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات كلامه حجة كذا فى المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشترى اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع فى الهبة فان حضر الشفيع واخذها بالثمن فلا شيء له ولو اخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وانكر البيع اخذها كذا فى التاتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى المشتري بان يكتب له

كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا و اشهد عليه الشهود كما انه يقضي له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه و يشهد علي ذلك نظراله واذا كان له في سائر الخصومات يعطى القاضي المقضي له سجلا اذا التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك فى القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا فى المبسوط * وفى اليتيمة سئل علي بن احمد عمن اشترى نصيبا معلوما من ارض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الغيب الحضور هل لشفيع الجار ان يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له ان يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان احق به من الجار كذا فى التاتارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا علي الف درهم و قبضا منه الالف مقسومة بينهما و سلما اليه الدار ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع فى الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كانت الالف غير مقسومة لم يجز في قول ابي حنيفة رح لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف تحتمل القسمة كذا فى المبسوط *

كتاب القسمة

وفيه ثلثة عشر بابا * الباب الاول في بيان ماهية القسمة وسببها وركنها و شرطها و حكمها اما تفسيرها فهو عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لاتنفك عن المبادلة الا ان معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ارجح واظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما من صاحبه مثل ماترك عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه ولهذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رضاء صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال ارجح واظهر فيكون مبادلة حقيقة و حكما ولهذا لا يجوز ان يبيعه مرابحة علي الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا انه يجبر الآبي منهما علي القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار علي المبادلة بحق مستحق للغير لايتوصل الا به كما اجبر المشتري علي تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة كذا في محيط السرخسي * واما سببها فطلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه علي وجه الخصوص كذا فى التبيين * واما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات والذرع

في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * واما شرطها فمشاع لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لان الاجزاء لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فمتى تبدل المنفعة كانت تفويتا وتبديلا لا افرازا وتقسيما كذا في محيط السرخسي * واما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة اعيان وقسمة منافع وهي المهاياة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة يكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضاء البعض وذلك الى القاضي وامينه كذا في الينابيع * الباب الثاني في بيان كيفية القسمة سفل بين رجلين علوه لغيرهما او علو وسفله لغيرهما فاراد القسمة فعلى قول ابي حنيفة رح يجعل بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول ابي يوسف رح بمقابلة كل ذراع ذراع وان كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له بان كان علوه لغيرهما وعلو لا سفل له فعند ابي حنيفة رح يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلثة وثلثون ذراعا وثلث من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند ابي يوسف رح يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له اومائة ذراع من العلو الذي لا سفل لان العلو والسفل عنده سواء ومحمد رح في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط * ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم او ظلة لم يحسب ذراعهما في ذراع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كان مبنيا على طريق العامة بل هو مستحق النقض والمستحق للنقض كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل وترك ارضين او دارين فطلب ورثته القسمة على ان يأخذ كل واحد منهما نصيبه من كل الارضين او دارين جازت القسمة وان قال احدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي ارض واحدة وابى صاحبه قال ابو حنيفة رح يقسم القاضي كل دار كل ارض على حدة ولا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة ولا في ارض واحدة وقال صاحباه الرأي للقاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا

و الا فلا فان كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول ابي حنيفة رح لا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين او في مصر واحد متلاصقتين كانتا او منفصلتين و روى هلال عن ابي يوسف رح لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة اجناس مختلفة وان كان بين الرجلين بيتان له ان يجمع نصيب احدهما في بيت واحد متصلين كانا او منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا متصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب احدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له ان يجمع نصيب احدهما في واحد وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * واذا كانت في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على ان يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم من جميع نصيبه من التركة جاز لان عند ابي حنيفة رح انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضي واما عند التراضي فذلك جائز ولو دفع احد الورثة الدار التي هي واحد من الورثة من غير رضاء الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقين الا باجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وان يجعلوها في القسمة ان شاؤا وهذا ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين قيل انه لا يأخذ كذا في المحيط * دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء الدراهم واراد الآخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة وان بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان امكن لكل واحد منهم ان يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا بينهم وان لم يمكن لكل واحد ان يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر

الطريق لان القسمة فى الوجه الاول لا يتضمن تفويت منفعة لهم ولا كذلك فى الوجه الثاني قال
مشائخنا رح يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمرّ فيه رجل لا طريقا يمر فيه الحمولة وان كان لا يمر فيه
رجل فهذا ليس بطريق اصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة
الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم
وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب
لان بهذا القدر يمكنهم الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ماوراء
طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول
الباب كان له ذلك وان كان فيها دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان ارضا برفع مقدار ما يمر فيه
ثوران ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معًا وانّ كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج
الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا فى الذخيرة * ولو اختصم اهل الطريق فادعى
كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف اصله لاستوائهم فى اليد على الطريق والاستعمال له
ولا يجعل على قدر ما في ايديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق
كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم
على قدر اراضيهم وان عرف اصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار
لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق
ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان اصل الدار بينهم
ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا فى المبسوط * ويقسم
القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنىً كما
فى الغنم او البقر او المكيل او الموزون او الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفى الاجناس المختلفة
من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث
الحقيقة واجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فان كان معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع
فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشيء اصلا فى القسمة والرقيق تبعا ويجوز
ان يثبت الشيء تبعا لغيره وانّ كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع
قال ابوحنيفة رح لا يقسمه قسمة جمع وقالا للقاضي ان يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر فى الاصل كذا

في المحيط * لو كانت بينهما حنطة او دراهم او ثياب من جنس واحد فميّزا احدهما نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم ان يصور مايقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوّم البناء فربما يحتاج اليه في الآخرة يفرز كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اوّلا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة اسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم وارادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحدة وكيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام فهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه القاضي ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصيره مستديرة فتكون شبه البندقة وافراز كل نصيب بطريقه وشربه افضل فان لم يفعل اولم يمكن جاز هكذا في الكافي * رجل مات وترك ثلثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمس منها مملوة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فاراد البنون ان يقسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك يبقى خمس خوابي احدٰيها مملوة واحدٰيها خالية وثلث الى نصفها خل فيعطي للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك يقع رجلان

بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلثة فدعيا رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلتُ من ارغفتكما قال الفقيه ابو الليث رح يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلثة ثلثة لان كل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلثة فاجعل كل ثلث سهما فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلثة اسهم من نصيب صاحب الثلثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك وقال الفقيه ابوبكر عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الاثلث رغيف وكل واحد منهما اكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلثة رغيفا وثلث رغيف وكان لصاحب الثلثة اربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان ارادا ان يتقاسما التبن بينهما بالحبال جاز لان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبّان او الميزان او المكيل تصح كذا في الظهيرية * الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز دار بين رجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكر الخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب احدهما القسمة وابى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على احدهما بان كان نصيب احدهما اكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير

القسمة

القسمة وابى الآخر فان القاضي يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكي عن الجصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ماذكره الخصاف كذا في التبيين * وقال ابوحنيفة رح اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته وابى الآخر فاني لا اقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني اقسمه بينهم بعض مشائخنا قالوا المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فاما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسئلة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمة ذلك وابى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه وهذا والطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهدم طلب احدهما قسمة الارض قال ابويوسف رح تقسم بينهما وقال محمد رح لا تقسم فان اراد احدهما ان يبني كما كان وابى الآخر ذكر في نوادر بن رستم ان لا يجبر على البناء الا ان يكون لهما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الآبي معسرا يقال لشريكه ابن انت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما انفقت كذا في الحاوي * ولا يقسم الحمام والحائط وما اشبه ذلك بين الشركاء فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر ومن اصحابنا رح من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة اخرى بان يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاس بينهم لم يباشر القاضي ذلك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين في ارض رجل قد بنيا باذنه ثم ارادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع احدهما لم يجبر عليه وان كان اراد هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا ان القاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا اراد ان يفعله لم يمنعهما من ذلك وان اخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * قال محمد رح في الاصل دكان في السوق بين الرجلين يبيعان فيه بيعا او يعملان فيه بايديهما فاراد

احدهما قسمته وابى الآخر وصاحب الارض غائب فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لوقسم امكن لكل واحد منهما ان يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمل به قبل القسمة قسم وان كان لا يمكن لا يقسم كذا في المحيط * واذا كان الزرع بين ورثة في ارض لغيرهم فارادوا قسمة الزرع فان كان قد ادرك لم اقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان الحنطة مال الربوا فلا تجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكنه قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقلا لم اقسمه الا ان يشترطوا في البقل انه يجوز كل واحد منهم ما اصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم اجزته كذا في المبسوط * واذا كان زرع بين رجلين فارادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسم اما اذا بلغ الزرع وتسنبل صار مال الربوا وفي القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة واما اذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضي اذا كانت القسمة بشرط الترك واما اذا ارادا القسمة بشرط القلع فله ان يقسم وهذا الجواب على احدى الروايتين فاما على الرواية الاخرى فينبغي ان لا يقسم القاضي وان رضيا به هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب احدهما وابى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بانفسهما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو كان بينهما زرع في ارضهما فطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض او شرط احدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد ادرك او شرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل وان شرطا الترك او احدهما فسدت القسمة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وتجوز في قول محمد رح وكذا طلع على النخيل بين رجلين ارادا قسمته دون النخيل ان شرطا الترك او احدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وان كان التمر مدركا وشرط الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان كر حنطة بين رجلين ثلثون رديء وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة والآخر ثلثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلثين فانه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * وان كانت قوصرة تمر بينهما او دن خل فاراد احدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتأتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين ان ينفرد به فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * والخشب

والباب والرحى والدابة واللؤلؤة لم يقسم الّا برضاهما وفي التجريد وكذا القصب وكل شيء يحتاج الى شقه وكسره وفي ذلك ضرر كذا في الخشبة الواحدة اذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة الّا يرى انها لا تصلح غيرا لمعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا في التبيين * وفي مختصر خواهرزاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المصحف كذا في التاتارخانية * فان اوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فارادا قسمته قبل الجزاز لم اقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربوا فانه موزون او مكيل لايمكن قسمته الا بوزن او كيل وذلك بعد الحلب والجزاز فاما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب مالا يقسم * وان كان ثوب بين رجلين فاقتسماه وشقاه طولا وعرضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما ان يرجع بعد تمام القسمة هكذا في المبسوط في باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضي ايضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الّا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم كذا في العيني شرح الهداية * وان كان الذي بين الشركاء ثوبا زطيا وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لم يقسمه الّا برضاهم ولو كانت ثلثة اثواب بين رجلين فاراد احدهما قسمتها وابى الآخر فاني انظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطي احدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم اقسمها بينهم الّا ان يتراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح ان يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام ان يجعل احد القسمين ثوبا وثلثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلث الآخر واحد القسمين ثوبا وربعا والآخر ثوبا وثلثة ارباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا في النهاية * واذا كان قناة اونهرا او بئرا او عينا وليس معه ارض وطلب الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم وان كان مع ذلك ارض لا شرب لها الّا من ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على ان يجعل للارض شربا من مكان آخر او كانت ارضين وانهارا متفرقة او آبارا قسمت ذلك كله

فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الارض فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك في القسمة كذا في المبسوط * والاواني المتخذة من اصل واحد كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا كذا في العناية * ويقسم تبر الفضة والذهب وما اشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما وسفل منهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة في قسمة الانصباء صورة ومعنى ما امكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى ثم هذا على ثلثة اوجه اما ان اقتسموا الارض نصفين وشرطوا ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة او اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة او اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء معلومة جاز وان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقوم البناء جازت القسمة ثم يتملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا في محيط السرخسي * وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها اشجار وزرع قسمت الارض بدون الاشجار والزرع فوقع الاشجار والزرع في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزرع في نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع بالقيمة كذا في الذخيرة * وعن الثاني ارض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير ان يقوم الزرع فمن اصابه الموضع الذي فيه الزرع اخذناه بقيمته ولو قال لا ارضى بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة اجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا في الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء في حصته اخذناه بقيمته سمى القيمة او لم يسمها كذا في الوجيز للكردري * واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او عقار وادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي بينهم عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمها بينهم باقرارهم ويذكر القاضي

القاضي في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادّعوا انه ميراث قسمه في قولهم وان ادعوا انه الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادّعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى اقاما البينة انها لهما لاحتمال انها لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان واقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا بقبض نصيب الغائب او وصيا بقبض نصيب الصغير لان في هذا النصب نظراً للغائب ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى وعند هما يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انها قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب ان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودَعه وكذا اذا كان في يد الصغير او شيء منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البيّنة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضران كان خصما عن نفسه فليس احدٌ خصماً عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة كذا في الكافي * ولو كان شيء من التركة في يد امّ الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثمه لا يقسم كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا واما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف رح فانه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو ان الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الّا انه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه واما اذا كان غائبا لم يصح

الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالموصى له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كما لو حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان هكذا في الذخيرة * ولو رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع ان يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه ان يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكر في القسمة الطريق ومسيل الماء واراد صاحب البيت ان يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة ان امكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه اولم يذكر ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر فان ذكر ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة وان لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له فان كان يقدر على ان يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسئلة آخر الباب اذا لم يقدر ان يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تفسد القسمة اذا لم يذكر الحقوق فاما اذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب نظرا الى المسئلتين اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا آخر ان ذكر الحقوق يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم يذكر الحقوق حتى لم يدخلا تحت القسمة ان علم وقت القسمة ان لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين والقرى ان الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان

الطريق ومسيل الماء في ارض الغير ولم يكن في انصبائهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في انصبائه حتى لا تفسد القسمة كذا في الذخيرة * وان اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الآخر داره بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة اوصدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شرى على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان يزيده شيئا معروفا جائز كالزيادة في المبيع او الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشرى الفاسدة كذا في القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس ان يسكن احدهما الجميع فعلى هذا ينبغي ان يقال ان ارادوا قسمة ملك فللقاضي ذلك وان ارادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضي هكذا في الذخيرة * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان يأخذ احدهما الارض كله ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلثة اوجه الاول اذا شرطا في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء وفي هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة ايضا وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعليه جذوع الآخر واراد صاحب الحائط ان يرفع الجذوع من الحائط ليس له ذلك الا ان يكون شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما او كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لآخر كذا في الذخيرة * في التجريد وكذلك درج او درجة او اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطع الروشن الا ان يشترطوا قطعه كذا في التاتارخانية * ولو ان ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير لان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع ان يطالبه شريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن سماعة الى محمد رح في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من اجنبي وغاب الاجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة واقاموا البينة على الميراث قال محمد رح اذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري او لم يحضر لان المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه وفي الاصل اذا كانت القرية وارضها بين رجلين بالشراء فمات احدهما وترك نصيبه ميراثا فاقام

وارثه البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك ابيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك ابيهم ولو حضر شريك الاب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لوكان حيا اوكحضور باقي الورثة وان كان اصل الشركة بالميراث بان كانا ورثا قرية عن ابيهما فقبل ان يقسما مات احدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثاني وعمهم غائب واقاموا البينة على ميراثهم عن ابيهم وعلى ميراث ابيهم من جدهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لوحضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط * في النوازل سئل ابوبكر عن قرية مشاع بين اهلها ربعها وقف وربعها جرد ونصفها ملك شائع يريدون ان يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليضيفوا اليهم الملك ويجعلوها مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان ارادوا ان يقسموا موضعا في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التاتارخانية * في المنتقى عن ابي يوسف رح اذا اشترى رجل من احد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعني البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك او اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع واقام المشتري بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشتري قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع واقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضي بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وابى الورثة لم اقسم لاني لا اعلم انه مالك ولا اقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه ايضا عن ابي يوسف رح دار بين رجلين باع احدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري امر البائع ان يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة وان كان بين رجلين دار اقتسما على ان يأخذ احدهما الدار والآخر نصف الدار جاز وان كانت الدار افضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط * واذا اصطلح الرجلان في القسمة

في القسمة على ان اخذ احدهما دارا والآخر منزلا في دار اخرى او على ان اخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة او على ان اخذ احدهما دارا والآخر عبدا او ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط * ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع او اكثر من الدار الاخرى فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى لا تجوز عند ابي حنيفة رح كذا في المحيط * واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي سهما من كل دار جاز وان لم يسميا ذلك لم يجز وان سميا مكان السهام اذرعا مسماة مكسرة جاز في قول ابي يوسف ومحمد رح ولم يجز في قول ابي حنيفة رح داران بين ثلثة نفر اقتسموها على ان يأخذ احدهم احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على ان يرد الذي اخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز وكذلك اذا اخذ الدار الكبرى اثنان منهم واخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دار واحدة بينهم واخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على ان يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشترطوا على احدهما ثلثي الدراهم ليدخل في منزله فهو جائز لانه يكون هو مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على ان يرد احدهما على الآخر عبدا بعينه على ان يزيد الآخر مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على ان اخذ احدهما البناء واخذ الآخر الخراب على ان يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو اخذ احدهما السفل والآخر العلو واشترط احدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط * ولو اقتسما الثياب على ان من اصابه هذا ردّ درهما ومن اصابه هذا رد درهمين جاز كذا في محيط السرخسي * واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على ان من اصابه شجر او بيوت في ارضه فعليه بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا في المبسوط * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انه ان تَوِيَ عليه شيء من الديون ردّ عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيه معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما ان يرد على صاحبه نصف ما اخذ كذا في محيط السرخسي * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على ان يزيد

احدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح ان يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت او مؤجلة والمكيل والموزون معينا او موصوفا مؤجلا او حالا يجوز استحقاقه عوضا فى البيع فكذلك فى القسمة فان كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند ابي حنيفة رح كما فى السلم والاجارات وعند ابي يوسف ومحمد رح ان بينا للتسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي فى القياس ان يتعين موضع العقد كما فى السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما فى الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيئا من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفا كان او غير موصوف مؤجلا كان او حالا ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفا الى اجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له اجلا لم يجز كذا فى المبسوط في باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها * ولو كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث والآخر اخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فان كانت الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا شارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذي وقع في قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز واذا اقتسما دارا بينهما على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا طريقا بينهما ولاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة واذا اقتسم الرجلان دارا على ان اخذ احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا فى المبسوط في باب قسمة الدار بتفضيل بعضها * واذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها اخذ احدهما قدر النصف واخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز قال الشيخ الامام رح هذه المسئلة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل ان في جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه القسمة على الروايات كلها وان كان فى حق جواز بيع حق المرور روايتان قال بان عين الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما نصيبه

من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور وكمن باع السفل على ان له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هنا واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى اقتسما ها على ان اخذ احدهما الدار والآخر الشقص فان علما ان سهام الشقص كم هو فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسئلة في الاصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا فمن المشائخ من قال يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رح تكون القسمة مردودة وعلى قول ابي يوسف رح تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب في مسئلة القسمة على ما اطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعا كذا في المحيط * واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصي او غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة وكذلك لو اقتسموها بامر صاحب الشرط او عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق او الطسوج او على الخراج او على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينتهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له وغائب لا وكيل له لم يجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لانه صار حكما بتراضي الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضى فان اجاز الغائب او كبر الصبي واجاز فهو جائز لان لهذا العقد مجيزا حال وقوعه الا يرى ان القاضي لو اجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر الصبي واجاز ذلك جاز وان مات الغائب او الصغير فاجاز وارثه لم تجز في القياس وهو قول محمد رح والاستحسان ان الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت في حيوته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الاجازة منه لتعاد برضاه كذا في المبسوط * ثم انما يعمل الاجازة من الغائب او من وارثه او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما يعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت الاجازة دلالة بالفعل كما في البيع المحض كذا في الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد احد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له

ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلثة وثلثين سهما منه للآخر فانه يعطي يوما من ثلثة وثلثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ايضا ولا سبيل الى القسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان يقوّم الكتاب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والّا فلا كذا في جواهر الفتاوى * في اليتيمة سئل عليّ بن احمد عمن مات وترك اولاداً صغاراً وابنين كبيرين ودارا ولم يوص الى احد فنصب القاضي احد الابنين وصيا ثم ان الوصي دعا رجلين من اقربائه فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولاخيه الثاني البالغ ايضا وجعل الدار للصغيرين مشاعا بينهما وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة فقال ان كان القاسم عالما ورّاعا يجوز ان شاء الله تعالى وسألتُ اباحامد عن الاب هل له ان يقسم مع ولده الصغار فقال نعم وسئل علي بن احمد عمن اشترى ارضا مشتركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيّب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشركاء او حال غيبة بعض الشركاء الّا ان تكون الارض موروثة فينصب القاضي قيما عن الغائب فيقسم حينئذٍ واما زراعتها فان رأى القاضي ان يأذن الشريك في زراعة كل الارض لكيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا في التاتارخانية * باع من آخر شيئا وضمن له انسان بالدرك ثم مات اي الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو ان كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم ادرك للميت درك يرجع الى الورثة ونقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية وهو المختار كذا في الفتاوى الكبرى *

الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها ويدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضي ولا تدخل الزروع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة بكل قليل اوكثير فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال واما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر

في المختصر انهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رح في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضاء فاصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها الصحيح انهما لا يدخلان كذا في المحيط * وان كانت ارض بين قوم لهم نخل في ارض غيرهم فاقتسموا على ان يأخذ اثنان منهم الارض واخذ الثالث النخيل باصولها فهو جائز لان النخلة باصلها بمنزلة الحائط ولو شرطا لاحدهم في القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة وان شرطوا ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير تلك القطعة وللآخر قطعة اخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد ان يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها لان النخلة كالحائط وبتسمية الحائط يستحقها باصلها وهذه نخلة ما لم يقطع فاما بعد القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة اصلها فان قطعها فله ان يغرس في موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان اراد ان يمرّ اليها فمنعها صاحب الارض فالقسمة فاسدة ولانها وقعت على الضرر اذ لا طريق له الى نخلته فان ذكروا في القسمة لكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا في المبسوط * ثم ان محمدا رح ذكر في الكتاب ان الشجرة تستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشائخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة اعني عروقا لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة والى هذا اشار في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض ان ينحت ما ازداد فدل انه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرية * قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له اولم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها فاصاب احدهم قراح وغلات في قراح واصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط * واذا كانت قرية وارض ورحى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فاصاب الرجل الرحى ونهرها واصاب الآخر البيوت واقرحة مسماة واصاب آخر ايضا اقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فاراد صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر في وسطه ارض هذا ولا يصل اليه الا بارضه وان كان يصل الى النهر بدون ارضه بان كان النهر منفرجا

من حد الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة وبذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك الارض اولم يمكنه وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما اشبههما وكان الطريق الى النهر في ارض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا امكنه المرور في بطن النهر بان يصب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على ان يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شيء مكشوف فالقسمة فاسدة كذا في الذخيرة * وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون ارض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكروا المسناة في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهي لصاحب النهر لملقى طينه وطريقه في قول ابي يوسف ومحمد رح قال ابو حنيفة رح لا حريم للنهر وان لم يكن طريق في ارض قسمة فاشترطوا عليه ان لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ انه لا طريق له وكذلك النخلة والشجرة نصيب احدهما في اراضي الآخر واشترطا ان لا طريق له في ارض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في اجمة كان لصاحب ذلك الصب على حاله هكذا في المبسوط * دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيوت فيها حمامات فان لم يذكر الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان في القسمة معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا كله اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت اما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * واذا اقتسم الرجلان دارا فاخذ احدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكنيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر والظلة عند ابي حنيفة رح لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند ابي يوسف ومحمد رح تدخل اذا كان مفتحها في الدار سواء ذكر الحقوق اولم يذكر فان هدم اهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشيء هكذا في المبسوط * كرم بين رجلين فاقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا

حديثا للآخر وفي الطريق الحديث اشجار ينظر ان جعلا تلك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والاشجار تدخل في بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان الارض لم يصر ملكا له كذا في محيط السرخسي * ولو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع كذا في الذخيرة * والحوض لا يقسم سواء كان عشرا في عشر او اقل كذا في خزانة الفتاوى * الباب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها يجب ان يعلم بان الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على احد معان اربعة اما القبض او قضاء القاضي او القرعة او بان يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهما كذا في الذخيرة * واذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم اقرعا فاصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم احدهما فاراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يال ان يعدل في ذلك ثم اقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط * فان كان الشركاء ثلثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء اربعة مالم يخرج قرعة ثلثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا الواحد لان التمييز ههنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية * واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل ان يقسموها فايهم خرج اسمه اولا عدواله كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط * وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقرعوا على ان من اصابه الابل رد كذا درهما على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان اخذ احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك مالم يقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة * ذكر الناطفي ان القرعة انواع ثلثة الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه

بغير عينه ثم يقرع والاخرى لطيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز حق واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اقرع بينهم في القسمة ينبغي ان يقول كل من خرجت قرعته اولا بينهم اعطيته جزءً من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي *

الباب السادس في الخيار في القسمة القسمة ثلثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبي في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رح في الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن واثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشائخنا اراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل والموزون جميعا لاحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم اجناسا فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية وان اراد بذلك الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كان صفتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخوا والبعض حمرا والبعض بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبه الحكم اوكانت صفتها واحدة الا انه اصاب احدهما من اعلى الصبرة واصاب الآخر من اسفله وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر وكذلك اواني الذهب والفضة والجواهر واللآلي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط * واذا كانت الفادرهم بين رجلين كل الف في كيس فاقتسما على ان اخذ احدهما كيسا والآخر اخذ الكيس الآخر وقد رأى احدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك الا ان يكون قسم الذي لم ير المال سرهه فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما وكذلك اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان والآخر الكرم ولم يروا احد منهما الذي اصابه ولا رأى

جوفه

جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية تجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض مشائخنا قالوا تاويل قوله ولا رأى شجرة ولا نخلة كل الشجرة وكل النخلة انما رأى رؤس الاشجار ورؤس النخيل اما ولو لم ير رؤس الاشجار ايضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في اي موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمته فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا او اشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئا واحدا حقيقة او حكما كالدار الواحدة او حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم اشياء مختلفة كالاغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسانا واذا داوم على السكنى بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا ايضا واذا داوم على لبس الثوب او ركوب الدابة او داوم بعد ما علم بالعيب لا يردهما قياسا واستحسانا واما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار او داوم على السكنى ذكر محمد رح في كتاب البيوع اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بينما اذا انشأ السكنى وبينما اذا داوم على السكنى فمن فرق من المشائخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليه في مسئلة القسمة يفرق بينهما ايضا في خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليه ولا فرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل الا بانشاء السكنى ولا بدوامه قال بان خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامه كذا في المحيط * واذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله ان ينقض القسمة والبينة في ذلك واباء اليمين سواء كذا في المبسوط * فان كان المشتري قد هدم شيئا من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له ان يردها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال وليس للبائع ان يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشائخنا من قال ما ذكر ههنا قول ابي حنيفة رح وحده واما على قول

ابي يوسف ومحمد رح يرجع بنقصان العيب على قاسمه ومن المشائخ من قال ماذكر في كتاب القسمة قول الكل والصحيح ان المسئلة على الخلاف كذا في المحيط * وان كان الشريك هوالذي هدم شيئامنه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في انصباء شركائه الّا ان يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوما كذا في المبسوط * خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات ومايبطل به خيارالشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحوما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه بثلثة ايام بلا خلاف ومازاد على الثلثة يكون على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رح كذا في المحيط * فان مضت الثلث ثم ادعى احدهما الرد بالخيار في الثلث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعي الاجازة وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الرد كذا في المبسوط *

الباب السابع في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لايلي الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب وتجوز قسمة وصي الام فيما تركت اذا لم يكن احد من هؤلآء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هوملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولاتجوز قسمة الكافر اوالمملوك اوالمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله كذا في المبسوط * واذا جعل القاضي وصيا اليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز ولوجعله وصيا في النفقة او في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصي الاب اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص فانه يكون وصيا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولا تجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار بينهم يجوز كمالوباع مال بعض اولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي ان يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي وحيلة اخرى

ان يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزا كذا في الذخيرة * قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيه منفعة ظاهرة للصغير عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا تجوز وان كان فيه منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة كذا في المحيط * وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار وتجوز قسمته في العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم للحضور وافرز نصيبهم زاد البقالي في كتابه العروض من تركة الاب كذا في الذخيرة * ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز في العقار وغيره عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناء على ان عنده بيع الوصي على الكبار جائز في العقار في ثلثة مواضع اذا كان على الميت دين او وصية او معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي * اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز له اصلا ولو قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث اليه واخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان وان كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصي الموصى له واخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح كذا في الذخيرة * رجل مات واوصى الى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصي ان يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له ان لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا في الظهيرية * اذا قسم الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز واذا غاب احدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لا تجوز عندهما خلافا لابي يوسف رح ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه او وكالته في حالة صحته وافاقته كذا في الذخيرة * وصي ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج كذا

في محيط السرخسي * واهل الذمة في القسمة بمنزلة اهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكون بينهم واراد بعضهم قسمتها وابى بعضهم فاني اجبرهم على القسمة كما اجبرهم على قسمة غيرهما وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوبه من اهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة وان وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأي غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط * ولو اسلم احد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا يبيع الخمر كذا في محيط السرخسي * ولو اخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذي خلله ويكون الخل له واذا كان في تركة الذمي خمر وخنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي يولي ببيع ذلك رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت كذا في المبسوط * ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه الذمي لم تجز ولو كان ولده مثله جازت كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولد له صغير مثله مرتد كذا في المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر هكذا في محيط السرخسي * والمكاتب كالحر في القسمة لانه من صنع التجار وفيها معنى المفاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا او غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز او مات لم يجز لوكيله ان يقاسم بعد ذلك وان اعتق فهو على وكالته فان اوصى المكاتب عند موته الى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته في هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو الحر لانه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حيوته فكانه ادى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة الوصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار ماذكر هناك اصح وان لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا في المكاتبة لم تجز

فان

فان اذوا المكاتبة قبل ان يردوا القسمة اجزت القسمة كذا في شرح المبسوط * الباب الثامن في قسمة التركة و على الميت او له دين او موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة و في دعوى الوارث دينا فى التركة اوعينا من اعيان التركة وان اقر احد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عند نا اذا كان نصيبه يفي لكل الدين كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة دار الميت اوارض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم بطلب الدين فان لهم ان ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا اوكثيرا واذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملك له فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلا منهم بشيء من ذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين او مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة وكذلك لو ان القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة الا ان يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة فى الفصلين جميعا وكذلك لو ابرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا اما اذا اعزلوا نصيب الغريم او كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود او ظهر موصى له بالثلث او الربع فان القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضي حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا ان يرضى هذا الوارث او الموصى له واذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث او الربع في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه واما حق الغريم والموصى له بالالف مرسلة

فليس في عين التركة بل في معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لوقضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على ان لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها لان حق الغريم قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط ان لا يرجع فاما اذا شرط اوسكت فالقسمة مردودة ثم ما ذكران الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث اوالربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض واما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه واما الموصى له فقد اختلف فيه المشائخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه اشار محمد رح وهو الاصح هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق النقض كذا في الذخيرة * ارادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها ان يضمن اجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينقل الدين اليه ويخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردري * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط اولم يشترط الا ان يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بان شرط ان لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صح دعواه وسمعت بينته وله ان ينقض القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني ان يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التاتارخانية * ولو ان وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث واقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا ان الاب ليس له ان يطلب وصية ابنه ولا ان يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بان لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر ان يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدار بين قوم

فاقتسموها على قدر ميراثهم من ابيهم ثم ادعى احدهم ان اخاله من ابيه وامه قد ورث اباه معهم وانه مات بعد ابيه فورثه هو واراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من ابي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال و بيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان اقام البينة انه اشتراها من ابيه في حيوته او انه وهبها له وقبضها منه او انها كانت لامه ورثه منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقتسموا الدين والعين جملة بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة واذا كان الدين على الميت واقتسموها على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم سائر الديون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى ان له نقضها وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى ان يبرأ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة * وان ابى الغرماء ان يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمانه وابرؤا الميت ثم توي المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على ان يبرأ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرماء به الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم اراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة * واذا كانت الاراضي ميراثا بين ثلثة نفر عن ابيهم مات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه الاراضي على ميراث الجد ثم ان ابن الابن اقام بينة ان جده اوصى له بالثلث واراد ابطال القسمة لم تسمع دعواه ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على ابيه صحت دعواه ويثبت الدين باقامة البينة وليس لعميه ان يقولا ان دينك على ابيك ليس على الجد وقد اعطيناك نصيب ابيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فامسكه وليس لك ان تنقض القسمة لانه لا فائدة لك في النقض لان بعد النقض نقض دينك

من نصيب ابيك لا من ميراث الجد لان له ان يقول لا بل لي في النقض فائدة لانه يزداد به مال الميت واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان احدهم اشترى من الآخر قسمته وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما يصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط * ولو اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم او قال لورثته وباقي المسئلة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * ولو اقر انها ميراث من ابيه ثم ادعى انها ميراث من غير ابيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب التاسع في الغرور في القسمة

الاصل ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي او باختيارهما ان كانت قسمة لو ابى احدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة في دار او ارض واحدة فاذا بنى او غرس احدهما ثم استحق احد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة الى تخليص ملكه من ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لاحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآبي منهما كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة لاحياء حقه لان حقه يحيي بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسما دارا او ارضا نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران او ارضان اخذ كل واحد دارا بحقه فبنى احدهما في داره ثم استحقت ثم رجع بنصف قيمة البناء قيل هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يرجع وقيل هذا قولهم

هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسما جاريتين فوطئ احدهما الجارية التي اخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول ابي حنيفة رح لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه معاوضة بينهما من اختيار فاما عند ابي يوسف ومحمد رح قسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار واحدة وارض بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير قضاء وبنى احدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم وذكر في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسما واخذ احدهما الدار واخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة واجبرهم على ذلك وبنى احدهم في الدار التي اصابته بناءً ثم استحقت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على شركائه بالقيمة اما عندهما فلان هذه القسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها واما عند ابي حنيفة رح فلان القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط * دار بين رجلين جاء رجل الى احدهما وقال وكلني شريكك حتى اقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وانكر ان يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزانة المفتين * الباب العاشر في القسمة يستحق منها شيء اذا اقتسما دارا فاخذ احدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو اما ان استحق جزء شائع من النصيبين او جزء شائع من نصيب احدهما او موضع بعينه من نصيب احدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد احدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شاء ينقض القسمة وعند ابي يوسف رح تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رح ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه لان بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما في يده لان ما استحق

نصفه ملكه ونصفه عوض عما ترك عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك وبيعه جائز وعند ابي يوسف رح تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين كذا في محيط السرخسي * وكذلك ارض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسما على ان اخذ احدهما بحقه عشرة اجربة تساوي الفا واخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي الف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي اصابه باقل من قيمته او اكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فرد المشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول ابي حنيفة رح يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول ابي يوسف رح تكون تسعة اجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط * واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على ان اخذ احدهما اربعين منها تساوي خمسمائة واخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم في ستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يجبر المستحق عليه كذا في المحيط * الباب الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة

ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بان ادعى غبنا في القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قبل يسمع فله وجه وان قبل لا يسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وحكي عن الفضلي انه يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه للمختصر * وذكر الاسبيجابي في شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى * ان ادعى احد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وانما قبضت الخمسة واربعين وقال الآخر ما قبضت شيئا غلطا وانما اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لان القسمة بمعنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا في القسمة

اذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فاما اذا سبق لم تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقتسمنا بالسوية واخذنا ذلك ثم اخذتَ خمسة من نصيبي غلطا وقال الآخر ما اخذتُ من نصيبك شيئا غلطا ولكنا اقتسمنا على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول مدعى الغلط عليه قال محمد رح اذا اقتسم القوم ارضا ودارا وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى احدهما غلطا فان اباحنيفة رح قال في ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على مايدعي فاذا اقام البينة اعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان يجب ان لا تعاد القسمة لان وضع المسئلة ان كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب من هذا ان يقال ان محمداً رح ذكر اعادة القسمة عند اقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحمل دعواه على وجه تجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك ان يقول مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون لي الف ذراع ولك الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذتَ مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على ان تكون لي الف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فهذه الشهود شهدوا ان القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا ان هذا اخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي ثبت بهذه البينه ان القسمة كانت بالسوية وفي يد احدهما زيادة ولا يدرى ان حق المدعي في اي جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب لان مدعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا باحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى يحلف المدعي قبله الغلط ولا يتحالفان فان حلف المدعي قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة وكذلك كل قسمة في غنم او ابل او بقر او ثياب او شيء من المكيل والموزون ادعى فيه احدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسئلة الاولى في حق جميع الاحكام وانما اراد بها التسوية في حق بعض الاحكام وهو ان لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى الا يرى ان في المكيل والموزون اذا اقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد القسمة

بل يقسم الباقي على قدر حقهما وفى الغنم والبقر والثياب والاشياء التي تتفاوت تجب اعادة القسمة كما في مسئلة الدار واذا اقتسم رجلان دارين واخذ احدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذا ذراعا فى الدار التي في يد صاحبه فضلا فى القسمة فانه يقضي له بذلک الذراع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رح واما على قياس قول ابي حنيفة رح فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة او في دارين ومعنى هذه المسئلة ان احد المتقاسمين ادعى على صاحبه انه شرط له كذا كذا ذراعا من نصيبه فى القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذي شرط زيادة اذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعا ذلک من صاحبه وبيع كذا ذراعا من الدار لا يجوز عند ابي حنيفة رح فكذا فى القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى تجب اعادة القسمة دفعا للفساد وعندهما بيع كذا ذراعا جائز فتجوز القسمة ثم انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعاد القسمة وفى الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب ان لا تعاد القسمة فى الدار الواحدة ايضا يقضى للمدعي بذلک القدر من نصيب المدعى عليه كما فى الدارين لان الاعادة لنفي الضرر عن المدعي كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادعى عشرة اذرع بعينه فلا ضرر عليه متى قضي له بذلک لانه هكذا استحق باصل القسمة وان ادعى عشرة اذرع شائعا فكذلک لانه لما شرط لنفسه عشرة اذرع في نصيب صاحبه شائعا مع علمه انه ربما يتفرق نصيبه متى قسم مرة اخرى صار راضيا بالتفرق وانما اوجب الاعادة فى الدار لان المسئله محمولة على انه ادعى ان صاحبه شرط له عشرة اذرع من نصيبه قال ولا ادري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلا بنصيبي او شائعا في جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضى من المدعي بالتفرق لانه على تقدير ان يكون المشروط له عشرة اذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير ان تكون عشرة اذرع شائعا يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط بنى القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما فى الدار الواحدة بالقسمة وهو ان يكون نصيب كل واحد منهما مجتمعا في مكان واحد بخلاف الدارين فان فى الدارين وان حملنا المسئلة على ان المدعي قال لا ادري كيف شرط لى العشرة لا تعاد القسمة لان باعادة القسمة فى الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه

عشرة

عشرة اذرع من مكان بعينه لانه ربما لايقع له في القسمة الثالثة عشرة اذرع متصلا بداره فلا يفيد
اعادة القسمة كذا في المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة اثواب واخذ احدهما اربعة واخذ الآخر ستة
فادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمة واقام على ذلك بينة فانه يقضى عليه
بذلك سواء اقر بقبض ما ادعى من الزيادة اولم يقر وان لم يقم بينة ذكر في الكتاب ان صاحبه
يستحلف ولم يجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بقبض ما ادعى ثم ادعى ان صاحبه اخذ
ذلك منه غلطا فيكون مدعي الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى
آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمة واقام الآخر البينة انه اصابه في قسمة قضي ببينة
صاحب الاربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف
الاشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما
قال رض هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما
وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه
مال بعض المشائخ كذا في الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما باجر وبغير اجر وهو الصحيح
كذا في الجوهرة النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير
كذا في الهداية * ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح كذا في فتاوى قاضيخان * ابراهيم عن محمد رح قاسم قسم دارا بين رجلين
واعطى احدهما اكثر من الآخر غلطا وبنى احدهما في نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه
في قسمة غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذي
اخذه كذا في الظهيرية * رجلان اقتسما اقرحة فاصاب احدهما قراحان والآخر اربعة اقرحة
ثم ادعى صاحب القراحين احد الاقرحة التي في يد صاحبه واقام البينة انه اصابه بالقسمة فانه
يقضى له وكذا هذا في الاثواب وان لم تكن له بينة كان له ان يستحلف الذي في يده وان اقام
كل واحد منهما البينة ان ذلك اصابه في القسمة فانه يقضى ببينة الخارج كذا في فتاوى قاضيخان *
ولو اختلفا في حد بان كانت حائط بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبي ادخل الى الجانب
الآخر واقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه فان لم يقم بينة تحالفا ويجعل
ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فان اراد احدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك

واذا طلب احدهما نقض القسمة ينقض ولاينفسخ الاّ بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رح دار بين رجلين قسّمها القاضي بينهما فقال احدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي اصابك والذي في يدك لي وقال الآخر لا والذي في يدي هو الذي اصابني قال لكل واحد منهما ما في يده ولايصدق على صاحبه كذا في الذخيرة * رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد منهما النصف واشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الاّ ان يقربه صاحبه من قبل انه قد اشهد على الوفاء يعني قد اقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان اقربه صاحبه فاقراره ملزم اياّه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعي يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن اشهد بالوفاء ولم يُسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فاصابتني هذه الناحية وهذا البيت في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فاني اسأل المدعي عن البيت اكان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه اليه اوغصب منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة فغصبني او اعرته او آجرته لم انقض القسمة وان قال كان في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه اليّ تحالفا وترادّا ولو ادعى غلطا في الذرع فقال اصابني الف واصابك الف فصار في يدك الف ومائة وفي يدي تسعمائة وكان قال الآخر اصابك الف واصابني الف وقبضتها ولم ازده فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه وان قال اصابني الف ومائة واصابك الف ومائة وقال الآخر بل اصابني الف واصابك الف فقبضتَ انت الفا ومائة وقبضتُ تسعمائة تحالفا وترادّا ولو قال كنتُ قبضتُها فغصبتنيها لم انقض القسمة واحلف المدعي قبله الفضل ولو اقتسم مائة شاة فصار في يد احدهما ستين وفي يد الآخر اربعين فقال الذي في يده الاربعون اصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا باعيانها وخالطتها بغنمك فهي لاتعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل اصابني ستون ولك اربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الأول اصابني خمسون فدفعت اليّ اربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها اليّ وقال الآخر اصابني ستون واصابك اربعون تحالفا وترادا ولو اشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الاربعون كانت غنم والذي مائة شاة فاصابني خمسون واصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا

وهي هذه وقال الذي في يده ستون بل كانت غنم والذي مائة وعشرون فاصابني ستون واصابك ستون ولم اغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة واذا حلف بعين هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابني ستون واصابك اربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل ان شريكه قد ابرأه من حصة المائة ولم يبرأه من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا فسدت القسمة فالسبيل ان يرد الستون والاربعون ويستقبل القسمة فيما بينهما الفساد القسمة الاولى كذا في المبسوط * الباب الثاني عشر في المهايأة ويجب ان يعلم بان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة * ولو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي * تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي نعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل اجبر الآخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد نعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضائهما وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة * ولا يبطل التهايئ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف كذا في الهداية * ولهما ان يقسما العين ويبطلا المهايأة اذا بدا لهما او لاحدهما وذكر محمد رح في باب المهايأة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما ان يحدث في منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا كذا في الذخيرة * دار بين رجلين فيها منازل تهايئا على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما او علوا او سفلا ويؤاجره فهو جائز

وان تهايئا في الدار من حيث الزمان بان تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يؤاجرهذا سنة وهذا سنة فالتهايئ في السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما واما اذا تهايئ على ان يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الظاهر انه يجوز اذا استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى او يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الآخر ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفة رح وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسي الاظهر ان القاضي يجبر على التهايئ الآن في الدارين اذا اغلت في يد احدهما اكثر مما اغلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل ولو تهايئا في الدارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يديه فاراد احدهما ان ينقض المهاياة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا امضت مدة الاجارة واما اذا لم تمض فليس للآجر نقض المهاياة صيانة لحق المستأجر كذا في التاتارخانية * واذا تهايئا في استخدام عبد على ان يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهايؤ جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ في العبد الواحد على الاستغلال تهايئا على ان يؤاجره هذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجره هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة * ولو تهايئا في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايئا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان كذا في محيط السرخسي * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز كذا في التبيين * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل يكون هبة او ابراء عن العين وانه باطل كذا

في فتاوى

في فتاوى قاضيخان * ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز كذا في الكافي * والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لاتجوز المهايأة في قول ابي حنيفة رح لاركوبا ولا استغلالا وعندهما تجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا وفي الدابة الواحدة اذا تهايئا استغلالا لا يجوز وان تهايئا ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ينبغي ان لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تهايئا في المملوكين استخدا ما فمات احدهما او ابق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله الا ثلثة ايام نقص الآخر من شهره ثلثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلثة ايام فانه لا يزاد للآخر ثلثة ايام ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلاضمان ولا اجر وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان وكذا لو توضأ فيه فزلق رجل بوضوئه او وضع فيه شيء فعثر به انسان فلاضمان ولو بنى فيها بناءا او حفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء قال شمس الائمة الحلوائي فان كان ما قال هؤلاء حقا يجب ان يكون الجواب في المستأجر هكذا اذا بنى فيها بناء فعطب بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيء قال رح والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا يكون رواية في فصل الاجارة انه يكون مضمونا عليه كذا في المحيط * ولو مات احدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه باع احدهما نصيبه فاسدا لا تبطل المهايأة مالم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل المهايأة كذا في محيط السرخسي * امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدي عدل فان تشاحا في البداية فالقاضي يبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع قال شمس الائمة السرخسي الاولى ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس

الائمة الحلوائي كذا فى الذخيرة * عبد وامة بين رجلين تهايئا فيهما على ان تخدم الامة احدهما ويخدم الآخر العبد اذا سكتا عن ذكر الطعام فى القياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له فى المهاياة وفى الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا واذا شرطا فى المهاياة ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له فى المهاياة ولم يقدر الطعام فى القياس ان لايجوز وفي الاستحسان يجوز وفى الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا واذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس ان لايجوز وفى الاستحسان يجوز وكذلك فى الكسوة اذا شرطا شيئا معلوما لايجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهاياة في رعي الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايئا على ان يستأجر لها اجيرا جاز والمهاياة في دار وارض على ان يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض جائزة وكذلك المهاياة في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة ويخدم هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هكذا فى المحيط * ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بان يتفقا على شيء فان اختاراه من حيث الزمان يقرع من البداية بينهما كذا فى التبيين * امتان احدهما افضل خدمة فتهايئا على ان يستخدم احدهما الفاضلة سنة والآخر الاخرى سنتين جاز ولو تهايئا في امتين فعلقت احداهما ممن هي عنده بطلت المهاياة وتستأنف فى الاخرى كذا في محيط السرخسي * الباب الثالث عشر فى المتفرقات ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب ان لا يأخذ كذا فى الظهيرية * وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر بل هو الافضل فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين ويقدر باجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب ان يكون عدلا عالما بالقسمة امينا ولا يجبر القاضي الناس على ان يستأجروا قاسما واحدا كذا فى الكافي * اجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لا على مقادير الانصباء وقال ابو يوسف ومحمد رح على مقادير الانصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن ابي حنيفة رح واما اجرة الكيال والوزان فى القسمة فقد قال بعض مشائخنا هي على هذا الاختلاف والاصح ان قوله فيها كقولهما واذا طلب احد الشريكين القسمة وابى الآخر فامر القاضي قاسمه ليقسمه بينهما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاجرة على الطالب وقال

ابويوسف رح الاجرة عليهما كذا في الظهيرية * ولو اصطلحوا فاقتسموا اجاز الا اذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج الى امر القاضي ولايترك القاسم يشتركون كذا في الكافي * وقال ابوحنيفة رح اجر قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فاما اذا استأجروا رجلا بانفسهم فان الاجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال ابوحنيفة رح لايرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع قال ابوحنيفة رح يرجع عليهم بالاجرة على السواء قالا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا في المحيط * واذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك او ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وان كان الاستيجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل او الثوب معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رح في افراز حنطة بين رجلين فاجر الكيال على مقادير الانصباء واجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الرؤس في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قولهما على الانصباء كذا في الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رح ارض بين رجلين بنى فيها احدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله ان يدفعه او يرضيه باداء القيمة لانه لو دفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة اولى كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى احد الشركاء القسمة وابى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يكون على الكل كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن شريكه فلشريكه ان ينقض بناءه وفيه ايضا عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبي الى الشريك الحاضر وقال قاسمني هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتي فقاسمه الحاضر واخذ الحاضر عبدا واحدا والاجنبي عبدا ثم قدم الغائب واجاز القسمة ثم مات العبد في يد الاجنبي فالقسمة جائزة وقبض الاجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين

حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط * لو وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * وقع لاحدهما في قسمته بناء والآخر بجنبه ساحة فاراد صاحبها بناء بيت في ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب بناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رح له منعه كذا في الفتاوى الصغرى * ثلثة نفر ورثوا داراً عن ابيهم واقتسموها اثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من احدهم قسمته وقبضه ثم جاء احد الباقين وقال انا لا نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها واقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا ادري اقسمتم ام لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر ان الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه واما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء اخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وافرز والكل واحد منهم نصيبه ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة مشاعا كما كانت فلهم ذلك كذا في التاتارخانية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع احدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه ان يبطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازة الشريك فان اجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض او مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين او غنم اوما اشبه ذلك مما يقسم فباع احدهما حصته من شاة او ثوب فانه يجوز وليس لشريكه ان يبطله في رواية محمد رح وفي رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز الا باجازة شريكه وبه اخذ الطحاوي قال ومن كان بينه وبين رجل دار فاقر ببيت منها لرجل وانكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت في نصيب المقر يدفع اليه وان وقع في نصيب الآخر فانه يقسم ما اصاب المقر بينه

وبين المقرله يضرب المقرله بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذراع الدار بعد ذراع البيت في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي قول محمد رح يضرب المقر كما قالا ويضرب المقرله بنصف ذراع البيت لا بجميعه وبيان ذلك ان يجعل جميع ذراع الدار مائة مع البيت وذراع البيت عشرة فان الدار يقسم بينهما نصفان ثم ما اصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقرله بعشرة وذلك جميع ذراع البيت ويضرب المقر بخمسة واربعين سهما وذلك نصف الباقي بعد ذراع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما اصابه على احد عشر سهما ان للمقرله وتسعة اسهم للمقر وفي قول محمد رح يقسم على عشرة اسهم لان المقرله يضرب بخمسة اذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان في شيء لا يحتمل القسمة كالحمام اقر احدهما الاصل ببيت منه بعينه لرجل وانكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو اقر بجذع في الدار كذا في شرح الطحاوي * واذا كان بين رجلين شيء من المكيل او الموزون وهو في يد احدهما واقتسماه فالذي ليس في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك يهلك عليهما والذي بقي فهو بينهما الاصل في هذه المسئلة واجناسها ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل او الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة ومن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب احدهما قبل ان قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة كذا في الذخيرة * وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا مات الرجل وترك ورثة واوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضي وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط احدا منهم شيئا حتى ضاع الثلث او الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا ويعاد القسمة وبمثله القاضي لو اعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب او احد منهم غائب او صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة رجلان بينهما طعام امر احدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتي من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال اعزلي جوالقك وهذا كل حصتي لي فيه وان قال اعزلي جوالقا

من عندك ولم يقل هذا وكّل لي فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته كذا في الذخيرة * وان حضر جماعة والتمسوا من الحاكم ان يقسم التركة بينهم وادّعوا بانها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا بانه لاوارث للميت غيرهؤلآء لم تقبل شهادتهم في القياس وفي الاستحسان تقبل وان قالوا لانعلم له وارثا غيرهؤلآء قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهؤلآء في هذا المصر فكذلك في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوي فيها من يحجب لغيره لوظهر ومن لا يحجب الّا الزوج والزوجة فانه يعطي لهما اكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة او عقارا وان كان ممن يحجب لغيره كالعم والجد والاخوة والاخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة او عقارا وان كان ممن لا يحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الّا ان الزوج والزوجة يعطي اقل النصيبين في قول ابي حنيفة رح واكثر النصيبين في قول محمد رح وقال ابويوسف رح يعطي للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا في الينابيع * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي انها حامل قال الشيخ ابوبكر محمد بن الفضل تعرض هي على امرأة هي ثقة اوامرأتين حتى تمس جنبيها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لومات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد ولم ينظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لايقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وذكر الخصاف عن ابي يوسف رح نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حاملا قسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدا يستأنف القسمة كذا في التاتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه ابوجعفر رح لها ثمن الميراث خمسة من اربعين سهما وللابنتين سبعة اسهم وللابنين اربعة عشر ويوقف لاجل الحمل

اربعة عشر وعلى ما اختاروا للفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسئلة من اربعة وستين ثمانية اسهم للمرأة واربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لاجل الحمل نصيب ابن واحد اربعة عشر حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجا وابوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشائخ بلخ رح ان اقرت الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حيّة ورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الّا ان يشهد عدول انها ولدت حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى ان تنبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود وحُلّفت الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيخان * عين بعض الشركاء في الارض رجلين وقال لهما اقتسماها عليّ بالسوية معهم ثم قالا فعلنا ذلك فقال ان فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة انكرها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فكتب لا قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا ارضى لغبن فيها ثم اذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضى بتلك القسمة بعدما ردّ ارض قسمت فلم يرض احد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد كذا في القنية * واذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا وان مات احدهم عن ورثته كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا وعظيما ومسيل ماء كذلك فهو جائز كذا في المبسوط *

كتاب المزارعة

وفيه اربعة وعشرون بابا الباب الاول في شرعيتها وتفسيرها وركنها وشرائط جوازها وحكمها اما شرعيتها فهي فاسدة عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزة والفتوى على قولهما لحاجة الناس واما تفسيرها شرعا فهي عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض او العامل ببعض الخارج هكذا في محيط السرخسي * واما ركنها فالايجاب والقبول وهو ان يقول صاحب الارض

للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدا تم العقد بينهما واما شرائطها فنوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له اما المصححة فانواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع الى المزروع وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع الى مدة المزارعة اما الذي يرجع الى المزارع فنوعان الاول ان يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة واما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثاني ان لا يكون مرتدا على قياس قول ابي حنيفة رح في قياس قول من اجاز وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال واما الذي يرجع الى المزروع فهو ان يكون معلوما وهو ان يبين ما زرع الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز وله ان يزرعها ما شاء الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا في البدائع * ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الامر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه خلي بينه وبين الارض وتركها في يده حتى القى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فانواع منها ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها ان تكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها ان يكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد

فكل

فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه ومنها ان يكون جزءً شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزانا معلومة لايصح العقد وكذا اذا ذكر جزءً شائعا وشرط زيادة اقفزة معلومة لاتصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط احدهما البذر لنفسه وان يكون الباقي بينهما لاتصح المزارعة لجواز ان لا تخرج الارض الاقدر البذر واما الذي يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فانواع منها ان تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة اونزة لايجوز العقد واما اذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها ومنها ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لاتصح المزارعة لانها تؤدي الى المنازعة ولو دفع الارض مزارعة على ان مايزرع فيها حنطة فكذا ومايزرع فيها شعيرا فكذا افسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل ولو قال على ان مازرعت فيها حنطة فكذا ومازرعت فيها شعيرا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة اولزرع الشعير فانعدم التجهيل ومنها ان تكون الارض مسلمة الى العاقد مخلاةً وهو ان يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا شرط عملهما جميعا كذا في البدائع * والتخلية ان يقول صاحب الارض للعامل سلمتُ اليك الارض ومن التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة ولايكون مزارعة وان كان فيها زرع قد ادرك لايجوز لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فتعذر تجويزها معاملة هكذا في فتاوى قاضيخان * واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا وان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة واما الذي يرجع الى المدة فهو ان تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الابيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه لو كان في موضع لايتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على اول زرع يخرج هكذا في البدائع * وان بين وقتا لايتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولاذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لايعيش احدهما الى مثلها غالبا لاتجوز كذا في الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجه لايقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي * فان بينا نصيب احدهما ينظران بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت

المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا كذا في الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذران كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استيجارا للارض وكان المعقود عليه مجهولا واحكامهما مختلفة ايضا فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة جائزة ثم ان رب الارض اخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة وقال الفقيه ابوبكر البلخي يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي او قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيان ان البذر من قبل العامل كذا في فتاوى قاضيخان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رح في نوادره ان من قال لغيره آجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولو قال استأجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث فهذا جائز والبذر على رب الارض كذا في الذخيرة * واما الشروط المفسدة للمزارعة فانواع منها كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد والدفع الى البيدر والدياس والتذرية والاصل ان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه وعن ابي يوسف رح انه اجاز شرط الحصاد والدفع الى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشائخنا بما وراء النهر يفتون به ايضا وهو اختيار نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشائخ خراسان كذا في البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر

الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا فى الكبرى * وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رح انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط اولم يشترط بحكم العرف قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انه كان اذا استفتي عن هذه المسئلة فيقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيخان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها ان يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى اثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة واما الكراب فان شرطاه فى العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما ان يكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليردّ الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لا شك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل في هذه السنة واما ان يكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى اثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد * واما احكامها منها ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها انها اذا لم تخرج الارض شيئا فلا شيء لواحد منهما لا اجر العمل ولا اجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض هكذا فى البدائع * وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا فى الذخيرة * ومنها ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد عقد المزارعة وقال لا اريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر اولم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر هكذا فى البدائع * ولو القى البذر فى الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر كذا فى المحيط * وفى المنتقى عن ابي يوسف رح اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها كذا فى الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما ان شرطا الكراب فى العقد او سكتا عن

شرطه فان شرطاه يجبر عليه وان كان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت لا تخرج اصلا او تخرج شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي ان كانت الارض مما تكفي بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كانت مما لا تكفي بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والاصل ان كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا والزيادة والحط في المزارعة على وجهين إما ان يكون من المزارع وإما ان يكون من صاحب الارض ولا يخلو اما ان يكون البذر من المزارع واما ان يكون من صاحب الارض وبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الارض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانها لا تجوز والثاني حط من الاجرة وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز هذا اذا زاد احدهما بعد ما استحصد الزرع فان زاد قبل ان يستحصد جاز ايهما كان هكذا في البدائع * الباب الثاني في بيان انواع المزارعة الاصل ان استيجار الارض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استيجار العامل ببعض الخارج منها جائز واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا في المحيط * ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين احدهما ان تكون الارض لاحدهما والثاني ان تكون الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين احدهما ان يكون البذر من احدهما والثاني ان يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من احدهما فهو على ستة وجوه ثلثة منها جائزة وثلثة منها فاسدة اما الثلثة الاولى فاحدها ان تكون الارض من احدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرط لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض بشيء معلوم من الخارج والثاني ان يكون العمل من احدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير

مستأجر

مستأجراً للعامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في ارضه ببقره وبذره والثالث ان تكون الارض والبذر
من احدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجراً للعامل ليعمل
العامل ببقره لصاحب الارض والبذر واما الثلثة الفاسدة فاحدها ان تكون الارض والبقر من احدهما
والباقي من الآخر فذلك فاسد وعن ابي يوسف رح انه يجوز لمكان العرف والفتوى على
ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة في طبعها
ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى
استيجار البقر مقصودا بشيء من الخارج وذلك فاسد كما لو كان لاحدهما البقر فقط والثاني ان يكون
البذر من احدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجر الارض فلا بد
من التخلية بينه وبين الارض وهي في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلثة
او اربعة ومن البعض البقر وحده او البذر وحده كان فاسدا والثالث ان يكون البذر والبقر من واحد
والعمل والارض من الآخر وانه فاسد هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من احدهما فان كانت
الارض لاحدهما وشرطا ان يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا
ان يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع ارضي
ببذري على ان يكون الخارج كله لي او ازرع ببذرك على ان يكون الخارج كله لك كان فاسدا
لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذلك لو شرطا ان يكون
الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض او على العكس كان فاسدا الان فيه اعارة
الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما اخذ
من الخارج لانه نماء ملكه حصل في ارضه وله على الآخر اجر مثل نصف الارض لان الآخر استوفى
منفعة ارضه بعقد فاسد وما اخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض
وما انفق ايضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من ارض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض
والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما
عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له ولو كانت الارض
بينهما وشرطا ان يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لان من لا بذر منه
يكون قائلا للآخر ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وازرع ارضي ببذرك

على ان يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر او اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الارض وذلك باطل وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع او شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا ارضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على ان يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على احدهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في اصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز ايضا لان الدافع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على ان يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على ان يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع في التقدير يصير كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري وبذرك على ان يكون كل الخارج لي فانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له ارض اراد ان يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فمن الحيلة له في ذلك ان يشتري نصف البذر منه ويبرأه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بيننا نصفان كذا في خزانة المفتين *

واما احكام المزارعة الفاسدة فانواع منها انه لا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها ان الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الارض او المزارع ولا يلزمه التصدق بشيء ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه اجر المثل واذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الارض اجر مثل ارضه ومنها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر مثله فالخارج كله طيب واذا كان من قبل

العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض اجرمثل ارضه فالخارج كله لايطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر اجر مثل الارض ويطيب ذلك له ويتصدق بالفضل ومنها ان اجر المثل لايجب في المزارعة الفاسدة مالم يوجد استعمال الارض ومنها ان يكون اجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئا بعدان استعملها المزارع ومنها ان اجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة مقدارا بالمسمى وعند محمد رح يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهوحصة كل واحد منهما مسماة في العقد وان لم يكن مسماة يجب اجر المثل تاما بالاجماع هكذا في البدائع * وان اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع في موضع فسدت المزارعة عندهما اوعند ابي حنيفة رح في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه ما حكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح انه يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك اجرمثل الارض اونقصانها ووجب لك عليّ اجرمثل عملك وثيرانك وقدربذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة على ماوجب لك عليّ مماوجب لي عليك فيقول المزارع صالحت اويقول المزارع لرب الارض قد وجب لي عليك اجرمثل عملي وثوري ووجب لك عليّ اجرمثل الارض اونقصانها فهل صالحتني عما وجب لك عليّ مماوجب لي عليك على هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ما اصابه لان الحق بينهما لايعدوهما فاذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذافي النهاية * ثم في كل موضع لم تفسد المزارعة اذا شرط البقر على احدهما لا تفسد المزارعة اذا اشترط استيجار البقر على احدهما وان شرط في المزارعة عقد آخر وهو استيجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة وانما لم تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستيجار بدليل ان من شرط عليه من استيجار البقر اذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الارض بنفسه او ببقر وهب له او ورث او اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر فصار ذكر الاستيجار عبارة عن اشتراط البقر على احدهما لا عن حقيقة الاجارة كذا في المحيط *

الباب الثالث

في الشروط في المزارعة رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها بنفسه وبقره واجرائه فان شرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رح في الاصل ولم يرد بقوله فهوجائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وان شرطا

ان يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وزاد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وان كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكرّ من طعامك على ان يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما جوز استيجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستيجار بكل الخارج على اصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض و يطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضا للبذر من رب الارض فيكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع معينا في العمل ولو قال ازرع ارضي لي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله ولو قال له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه كذا في الذخيرة * ولو قال له صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا للبذر من رب الارض بمقتضى امر رب الارض اياه بالمزارعة بقوله ازرعها لي فصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه الا ترى ان رب الارض اذا قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كرّ حنطة وابذرها لي في ارضي على ان يكون الخارج بيننا نصفين أليس انه يجوز فكذا هنا واما اذا كان دفع البذر مزارعة بان دفع الى صاحب الارض كرّا من طعام على ان يزرعه في ارضه ويعمل فيه سنة هذه على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر في اول كتاب المأذون ان الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين ولكن تاويل ما ذكرنا من كتاب المأذون ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفان وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارع صار مستقرضا للبذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارعة بقي الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسئلة المأذون في نوادره

في نوادره على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارعة لم يذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر ان صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا وباقي المسئلة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما في مسئلة المأذون كذا في المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج كله لك او قال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا للبذر من صاحب الارض ليزرعه في ارضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي ارضك ببذري فيكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في ارضه على ان الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا للارض من رب الارض ومستعينا له ليزرعه بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا في ارضك لنفسك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل ارضه الى رجل ليزرعها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل او اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه او من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزانة المفتين * اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره وببقره ويعمل فيها هذا الرجل الآخر مما اخرج الله تعالى من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذي لا بذر له فهذه المزارعة فاسدة اراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى بان قال على ان يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشائخ وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة

بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجرا للعاملين ببعض الخارج فهذه جائزة كذا في الذخيرة * اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لعبد احدهما فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين اولم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع اولم يشترط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض و شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة ايضا سواء كان على العبد دين اولم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع اولم يشترط هذا الذي ذكرنا ان كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كانهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلک فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان شرطا عمل العبد مع ذلک ان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعا وان لم يشترط عمل العبد في العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما ولا دين عليه واذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرط للمساكين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا انه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه ان يتصدق بذلک الا ان القاضي لا يجبره على ذلک ولا يوجب فساد المزارعة والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمدبر احدهما وسائر من يملک المولى كسبه كذا في المحيط * لو شرط الثلث لمكاتب احدهما او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وهو مزارعة معه وله ثلث الخارج وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جائزة والمشروط

باطل وثلث الخارج لرب الارض فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم وان شرط عمله وعمل فله اجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع ارضه الى رجلين ليزرعاها على ان يكون البذر من احدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا في محيط السرخسي * ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره وعمله على ان له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على ان يكربها ويعالجها ببقر فلان على ان لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل اجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفي منفعة بقرة لفلان فله اجر مثله وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه اجر مثل البقر لانه استأجر العمل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا في المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر كذا في الذخيرة * لو شرطا ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت الارض خراجية فشرطا دفع الخراج وان يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة وهذا اذا كان خراج موظف لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع يجوز هكذا في الكافي * ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه قدر البذر ان يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية * لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر ان كانت الارض تشرب سيحا ونصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز فان حصل الخارج اخذ السلطان حقه من عشر ونصف عشر والباقي بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهم شيئا او اخذوا بعض طعامهم سرا من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض في قول ابي حنيفة رح على قياس من اجاز المزارعة وعند ابي يوسف ومحمد رح يكون بينهما

نصفان او لو كان صاحبه قال للعامل لست ادري ما يأخذ السلطان منا العشر او نصف العشر فاُ عاملك على ان النصف لي مما تخرج الارض بعد الذي يأخذ السلطان و لك النصف فهذا فاسد في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسئلة ان الارض قد تكون بحيث تكتفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى ان تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر او نصف العشر فكانهما قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم عند ابي حنيفة رح العشر او نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الارض جزءً مجهولا من الخارج له العشر او نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند ابي يوسف ومحمد رح العشر او نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان ان ذلك غير مفسد للعقد كذا في المبسوط * ولو شرطا في المزارعة ان ما خرج من الحنطة فبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه او شرطا ان تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر من ايهما كان البذر لا يجوز كذا في التاتارخانية * ولو كانت الارض خراجية فقال صاحب الارض للمزارع انا لا ندري ان السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفة او خراج مقاسمة ومعنى هذا ان الاراضي تكون خراجية خراج وظيفة الّا انها في بعض السنين لا تطيق خراج الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان ان يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف الخارج فالمالك يقول لا ندري ان الاراضي في هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك او لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع اُعاملك على ان يرفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كانت او وظيفة فالباقي بيننا فهذه المزارعة فاسدة ولو دفع ارضه الى رجلين على ان يزرعها ببذرهما على ان لاحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة في الكل عنده وعندهما جاز في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج كذا في الكافي * ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا في الخلاصة * ولو شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل

من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه اجر الارض وللعامل على صاحب الارض اجر عمله وكري الانهار فيتقاصان ويترادّان الفضل ولولم يكن كري الانهار مشروطا على العامل في العقد فكري العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا اجر له في كري الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل اجر عمله في جميع ذلك ولو شرطا على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شرط في المزارعة على احدهما القاء السرقين ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان كان البذر منه وعليه اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الارض وان كان البذر من رب الارض فالخارج له وعليه اجر مثل عمل المزارع في ارضه وقيمة ماطرح من السرقين وان شرط السرقين على رب الارض ان كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين فان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة وان شرطا القاء السرقين على رب الارض لم يذكر في الكتاب وحكي عن القاضي الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع جاز من ايهما كان البذر وان شرط على رب الارض ان كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الارض يجوز كذا في الخلاصة * اذا شرط رب الارض والبذر من المزارع ان يسرقنها قيل تفسد المزارعة عند المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين قاله الخجندي وعزيز بن ابي سعيد كذا في جواهر الاخلاطي * رجل دفع كرمه او ارضه معاملة او مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسناة وحفر الانهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد ربما لايفي فالوجه ان يستأجره على ذلك كله بعد الاعلام باجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا في جواهر الفتاوى * ولو شرط الدولاب والدالية على احدهما فهو كاشتراط البقر على احدهما لان الدالية والدولاب آلة السقي والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهي جائزة من ايهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهي فاسدة

وان كان البذر من رب الارض فهي جائزة كما في اشتراط البقر فاما اذا شرط الدابة التي تسقي بها مع العلف على احدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من ايهما كان البذر كما في اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهي فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فهي جائزة كما في اشتراط البقر واما اذا شرط الدابة والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة كذا في محيط السرخسي * لو شرط عليه رب الارض انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ما ذكر في الاصل في رواية ابي سليمان زيادة لم يذكرها في رواية ابي حفص وتلك الزيادة ان رب الارض لو قال للمزارع وان زرعت وثنيت فلك النصف وذكر انه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا طعن عيسى بن ابان وقال ما ذكر انه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا لا يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلثة فمتى مال الى احدها بجعل كان العقد من الابتداء ما عقدا الا على الذي اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه ابو القاسم الصفار البلخي رح وكان الفقيه ابوبكر البلخي رح يقول ما ذكر محمد رح في رواية ابي سليمان صحيح وكان فرق بين ما اذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبين ما اذا كان مع التثنية غيرها متى كان مع التثنية مزارعة اخرى جوز المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط *

وان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون الريع او الزرع او الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا ولو شرطا ان يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية اوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان اما الفاسدة احدها اذا شرطا ان يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية ان يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للعامل الخامسة اذا شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز اصلا وعن بعض المشائخ اذا شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف والسادسة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال ان يحصل احدهما دون

الآخر لو دفع ارضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا ان يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض ولو شرطا ان يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا الا ان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمه لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شرط على المزارع ان يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا العصفر والقرطم بينهما والساق لاحدهما ان شرطا الساق لمن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم لاحدهما والساق للآخر لا يجوز ان شرطا العصفر لاحدهما والقرطم للآخر لا يجوز وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه الارض ليزرعها القت وشرطا القت لاحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط * لو دفع ارضا ليزرع حنطة وشعيرا على ان الحنطة يكون لاحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل ان صاحب الارض مع المزارع اذا شرطا في عقد المزارعة شرطا فاسدا ينظر اليه ان كان شرطا لا فائدة فيه لاحد المتعاقدين بان شرطا ان لا يبيع احدهما حصته من الخارج اولا يأكل فالمزارعة جائزة وان كان في الشرط فائدة لاحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان له حظ من البدل فان البدل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة وان ابطل من له الشرط الشرط بان شرطا في المزارعة عشرين درهما لاحدهما مع نصف الخارج ثم ابطل من شرط له الدراهم قبل العمل او شرطا الحصاد والدياس على احدهما حتى فسد العقد على جواب الكتاب ثم ابطل من له الشرط هذا الشرط وان كان الشرط مستفادا في العقد ولم يكن من صلب العقد بان لم يكن له حظ من البدل بان شرط في المزارعة خيار مجهول او اجل مجهول لاحدهما فاسقط من له الشرط الشرط قبل تقرر المفسد فان المزارعة تنقلب جائزة في قول علمائنا الثلثة وان كان هذا الشرط مشروطا لهما لا تعود جائزة ما لم يجتمعا على الابطال اما ابطال احدهما لا تعود جائزة لانه يبقى مشروطا للآخر وانه كاف لفساد العقد وان شرطا على احدهما ان يبيع نصيبه من صاحبه فالمزارعة فاسدة فان ابطله البائع او المشتري لا يعود جائزا

ولو ابطلاه جميعا عادت المزارعة الى الجواز ولو شرط احدهما على صاحبه ان يهب نصيبه من الخارج
كانت المزارعة فاسدة فان ابطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة وبعض مشائخنا رح
قالوا يجب ان لا تعود المزارعة جائزة بابطال الموهوب له وحده ولكن ما ذكر في الكتاب اصح
واذا دفع الرجل ارضه الى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض العمل على المزارع او على نفسه
فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على ثلثة اوجه اما ان شرط
بعض اعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي او شرط بعض اعمال المزارعة على نفسه
وسكت عن الباقي اوشرط بعض اعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع فان شرط
بعض اعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بان شرط عليه ان يكربها ويزرعها وسكت
عن ذكر السقي فهذا على ستة اوجه فان كانت الارض بحيث لا تخرج شيئا بدون السقي او تخرج
شيئا ولكن شيئا لا يرغب فيه من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك
اذا كانت هذه الاراضي تخرج شيئا مرغوبا فيه بدون السقي الا انه ييبس بدون السقي كانت
المزارعة فاسدة وان كانت الارض بحيث تخرج شيئا مرغوبا فيه من مثلها ولا ييبس بدون السقي
بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر فالمزارعة جائزة وكذلك اذا كان السقي يؤثر في زيادة الجودة
في الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لا يدرى ان السقي هل يؤثر في جودة الخارج
بان كان لا يدرى ان المطر يقل او يكثر الوجه الثاني اذا شرط رب الارض بعض الاعمال على
نفسه بان شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجه الذي ذكرنا ان علم يقينا
ان السقي لا يؤثر في الخارج فالمزارعة جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض وفيما عدا ذلك
من وجوه المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط
السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء الوجه الثالث ان يكون البذر من قبل المزارع فشرط
رب الارض بعض الاعمال على المزارع بان شرط عليه ان يبذرها وسكت عن السقي مثلا فالمزارعة جائزة
واذا شرط بعض الاعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان
البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه او شرط البعض على نفسه
والبعض على العامل كذا في المحيط * واذا دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل مزارعة وقال له ما زرعتها

بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة واي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا وما ذكر من الجواب في المسئلة الثالثة خطاء لا وجه لتصحيحه ويجب ان تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة مِنْ لان كلمة مِنْ للتبعيض فقد شرط عليه ان يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى واوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رح في الاصل فمن جملتها اذا قال للدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك كذا فالمزارعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال للدافع ما زرعت منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب او دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل ابوبكر محمد بن الفضل رح يقول ما ذكر من الجواب في مسئلة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول ابي حنيفة رح لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة مِنْ عند ابي حنيفة رح للتبعيض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب على قولهما الجواز في هذه المسائل كما في مسئلة الكراب وجعل كلمة مِنْ للصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشائخ قالوا بان ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكره في مسئلة الكراب قولهما ايضا وهذا القائل يجعل كلمة مِنْ للتبعيض في المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير يتمكن الجهالة الا ان هذه الجهالة في مسئلة الكراب لا توجب فساد المزارعة لان الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة واذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زائلة وقت المزارعة واما في مسئلة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لانه انما يعلم البعض المزروعة حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة وكذلك في مسئلة جمادي وفي مسئلة السقي كذلك لانه اراد السقي المعتاد بينهم وهو السقي بعد القاء البذر فالجهالة تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما في مسئلة الكراب لان الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد واما اذا نص

على البعض فقال على ان ما زرعت بعضا منها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضا منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكره محمد رح في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح يجب ان تكون المزارعة فاسدة كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ارضا يزرعها سنة هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في اول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول ابي حنيفة رح على قول من اجاز المزارعة وفي قول ابي يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل واجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب البذر وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما اثلاثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله ولو كان في المسئلة الاولى زرع نصفها في اول يوم من جمادى الاولى ونصفها في اول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على ان ما زرع منها ولو قال على انه ان زرعها بدالية او ثانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء يسيح او يسقي السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول ابي حنيفة رح الآخر فاما على قياس قوله الاول يفسد الشرطان جميعا ولو قال على ان ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرعها بماء يسيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا في المبسوط * ولو دفع الرجل ارضه الى رجل على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض هكذا في الذخيرة * ولو دفع اليه ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه

ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهوكله جائز على ما اشترطا ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز ايضا كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسئلة بحالها فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره سنة هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة في حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز ايضا على ما اشترطا في كل نوع كذا في الظهيرية * ولو دفع الى رجل ارضا ثلثين سنة على ان ما زرع من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل احد النوعين او زرع بعضها وجعل بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين * ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا او بعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه ارضا يزرعها سنة هذه ببذره وبقره وعمله على ان يستأجر فيها اجراء من مال الزارع فهو جائز ولو اشترطا ان يستأجرا اجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان اشتراط عمل اجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا ان يستأجر الاجراء من مال المزارع على ان يرجع به فيما اخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقي فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربع بمنزلة المشروط للمزارع فكانه شرط له اقفزة معلومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع اجر الاجراء من ماله جاز ولو اشترطا اجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع على ان يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة

ما لو شرط له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل اجر مثله فيما عمل واجر مثل اجرائه فيما عملوا كذا في المبسوط * الباب الرابع في رب الارض او النخيل اذا تولى العمل بنفسه قال محمد رح في الاصل اذا دفع الرجل ارضه الى غيره مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين ايضا الاول ان يتولى الزراعة بامر المزارع وانه على ثلثة اوجه اما ان استعان المزارع برب الارض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرطا نصفان قالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة ازرعها لنفسي اما اذا قال ازرعها لنفسي يكون كل الخارج لرب الارض وتنتقض المزارعة الا ان محمدا رح اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام الجواب على ما اطلق محمد رح صحيح الوجه الثاني من هذا الوجه اذا استأجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها الوجه الثالث من هذا اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره و البذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما اذا زرع بامر المزارع او بغير امر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة ان رب المال اذا زرع بامر المزارع او بغير امر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع وامر المزارع رب الارض حتى استأجر اجيرا في ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ويرجع رب الارض باجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع برب الارض ولم يأمره باستيجار الاجير فان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجير والجواب في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير امر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله لصاحب النخيل

النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل اخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقد قام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم اخذ العامل منه بغير امره فقام عليها حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج بينهما نصفان كذا في المحيط * واذا دفع ارضا مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع قبل النبات فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم في الارض حقيقة الا يرى انه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه في البطن ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فاخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا هذا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي رب الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذره رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء رب الارض واخذها وبذرها بغير امر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض بنفسه اوباجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل اجيره كعمله واجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ولو ان العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا وفي القياس كان الخارج لرب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء

البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك فسخ العقد قصدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بذر رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا ولو اخذه رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا اجر له كذا في المبسوط *

الباب الخامس في دفع المزارع الى غيره مزارعة

اذا اراد المزارع ان يدفع الارض الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل رب الارض ليس له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة الا ان اذن له رب الارض بذلك نصا او دلالة بان يقول رب الارض اعمل فيه برأيك ويكون له ان يستأجر اجراء بما له لاقامة عمل المزارعة اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفعه الى غيره مزارعة بالنصف مع ان رب الارض ما اذن له بذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثاني ولا شيء لرب الارض ولرب الارض والبذر ان يضمن بذره ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول وان كانت الارض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح على القول الآخر كذا في الذخيرة * ثم ينظر الى ما اصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من ارض مغصوبة وما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك واما اذا اذن رب الارض والبذر للمزارع بذلك نصا او دلالة بان قال له اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما اخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الاول والثاني اثلاثا او نصفان فذلك جائز ايضا والخارج بينهم على الشرط ايضا كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنة هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على ان يزرعها سنة هذه بذلك البذر على ان للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثان فعملها الثاني على هذا فالخارج بينهما اثلاثا كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير في الخارج بغير رضاء رب الارض فلرب الارض ان يضمن بذره ايهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد رح وابي يوسف رح الاول فان ضمنها الآخر رجع

على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر انما يضمن نقصان الارض للآخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشيء ولو كان رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذا وجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على ان يزرعها سنة هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للاول وذلك ماوراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على ان ما اخرج الله تعالى لك منها من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما اصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره ايهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينّا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده او غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا الا ترى انه لو دفع البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة او استأجره على ذلك لم يكن مخالفا كذا في المبسوط * ولو استعان الاول من غيره فالخارج بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج فرق بين هذا وبين ما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه او اعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيئا من اجر مثل الارض كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل الى الرجل

ارضا يزرعها سنة هذه ببذره على ان الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك اولم يقل فدفعها المزارع وبذراً معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم اذا حصل الخارج ههنا نصفه للآخر بمقابلة عمله كما اوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة ارضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعا جاز للآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على ان يعملها ببذره على ان الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على ان يعملها ببذره على ان للآخر ثلثي الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فلما الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول اجر مثل ثلث ارضه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلث الخارج للآخر كما اوجبه المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض اجر مثل ثلث ارضه على المزارع الاول كذا في المبسوط في باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه اولم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض وللآخر على الاول اجر مثله وللاول على رب الارض اجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك اولم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على ان للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول اجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان ولو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع اوكان شرط اقفزة للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول اومن عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض اجر مثل ارضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى اراد رب الارض اخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استيجار الاول الثاني لفساد العقد ايضا فان كان الآخر قد زرع

قد زرع لم يكن لرب الارض اخذ ارضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك اولم يقل فدفعها الاول وبذراً معها الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الاول اجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للاول اجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض اجر مثل الارض كذا فى المبسوط في باب مشاركة العامل مع آخر * دفع ارضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار في نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الاول اجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول ايضا للعامل الثاني اجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض اجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك اجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل نفقته وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من ارض غيره باجارة فاسدة كذا فى الفتاوى الكبرى * دفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على ان ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله وكان ينبغي ان تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استيجار الارض والعامل ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا فى البدائع *

الباب السادس فى المزارعة التي تشترط فيها المعاملة

المعاملة اذا شرطت فى المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من ايهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على ان يزرعها ببقره وعمله على ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على ان يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه

في كل واحد منهما و قد جاء احد العقدين شرطا في الآخر و ذلك مفسد للعقد كذا في المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر و عليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل والعامل اجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما في النخيل على الثلث والثلثين اوفي الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في ارضه ونخله فيكون العقد فيهما واحداً لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة اعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط انما يختلف باختلاف المعقود عليه ولو دفع اليه ارضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل ولو دفع اليه ارضا بيضاء فيها نخيل فقال ادفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على ان الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وادفع اليك ما فيها من النخل معاملة على ان تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان او قال لك منه الثلث ولي ثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل احد العقدين ههنا شرطا في الآخر وانما جعله معطوفا وكذلك لو دفع اليه ارضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لانه ما شرط احد العقدين في الآخر كذا في المبسوط * الباب السابع في الخلاف في المزارعة واذا دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة وان كان ذلك اهون على الارض واقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة اولتزرعها حنطة او قال فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا في خزانة المفتين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا اويكون مشورة لم يذكر هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشائخنا رح من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يقول يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا في المحيط * مزارع سنة

زرع الارض فاكله الجراد اواكل اكثره وبقي شيء قليل فاراد المزارع ان يزرع فيها شيئا آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظران كانت المزارعة بينهما ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غيرذلك وان كانت المزارعة عامة على ان يزرع ماشاء او مطلقة كان له ان يزرع فيمابقي من الوقت ماشاء قال رح وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي ان يكون له ان يزرع فيها ماهومثل الاول اودونه في الضرر بالارض كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب الثامن في الزيادة والحط من رب الارض والنخيل والمزارع والعامل اصله ان كان المعقود عليه بحال يجوزابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لايجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة في البدل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه وكذلك الزيادة تقتضي معقودا عليه ليجعل بازائه والحط جائزفي الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود عليه واذا زاد احدهما في الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عِظَم اليسر جاز لانه يجوزابتداء عقدالمزارعة على الخارج مادام في اخذالنماء والزيادة فتجوزالزيادة فيه كما في البيع والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل وتجوزممن لا بذرمن جهته لان الزيادة من صاحب البذر في حال لايجوزابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البدل لفوات المعقود عليه وهوالمنافع ولايمكن تجويزه بطريق الحط لان صاحب البذرمستأجر والمستأجر مشترٍ والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها حطا لان الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فاما من لا بذرمن جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائزحال فوات المعقودعليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لايصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكا لمن وقع الحط له كالبائع اذا قبض الثمن ثم ابرأه المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط كذا في محيط السرخسي *

اذا تعاقد الرجلان مزارعة اومعاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد احدهما الآخرمن نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الآخرفان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم اليسرجاز وان كان بعض استحصاد الزرع وتناهي عظم اليسرفان كان الزائدصاحب الارض وصاحب النخل في المعاملة فهوباطل وان كان الآخرهوالزائدفهوجائز وكذلك ان كان

صاحب الارض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر واذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين اشترط لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من ايهما كان البذر او الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخيل في المعاملة وكذلك لو زاد احدهما صاحبه عشرين قفيزا كذا في المبسوط * الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض او انقضت المدة والزرع بقل او الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع او العامل او موته في بعض المدة ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع * اذا دفع الرجل الى رجل ارضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان تنقض المزارعة ولورثة رب الارض ان يأخذوا ارضهم وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكانت لورثة رب الارض خيارات ثلثة ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدارا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الارض بان كرب الارض وحفر الانهار وسوّى المسناة انتقضت المزارعة ولا يبقى صيانة لحقه في الاعمال واما اذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشائخ رح ولو لم يمت رب الارض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان اخّر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع لا يتمكن رب الارض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الزرع حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف اجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال المزارع لا اقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيئا والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع اجر مثل نصف الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان اراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلثة على نحو ما بيّنا في الفصل الاول في حق ورثة رب الارض وفرق بين ما

اذا مات

اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا انفق رب الارض على الزرع بامر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وابى العامل الصرم فانه يترك في يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه تترك الارض في يد المزارع باجر كذا في المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل ان يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث ولا اجر لهم في العمل ولا اجر عليهم فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين او اعطهم قيمة حصتهم من الزرع او انفق على حصتهم ويكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فايهما انفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة ولا اجر لصاحب الارض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه اقامة البينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فان القاضي يقول له امرتك بالانفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا كان الامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض كذا في الظهيرية * واذا دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنة هذه على ان الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض بامر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الارض جميع نفقته اولا يقول القاضي ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه لتكشف الحال بغير خصم او يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا اقام البينة كان امر القاضي اياه بالانفاق كامر المودع لو كان حاضرا فيكون له ان يرجع بجميع ما انفق كذا في المبسوط * وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط * ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل ان يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب

الارض انفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان ابى ان يعطيك النفقة ابيع حصته من الزرع واعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم يف بذلك حصته فلا شيء لك عليه فان ابى ان يعطيك النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة رح لايبيع القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لايتمكن خبث ولافساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب احدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق فالقاضي لايأمره بذلك مالم يقم البينة على دعواه ان الزرع بينه وبين الغائب فاذا اقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الارض لوحضر وانكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبتهما مني لا يكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الارض مالم يعد البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان المدعي بما ادعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي ان لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بان يقول له انفق ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا حتما فيقول له انفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو مابينا وتقدير قول القاضي له انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرتك بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو انفق بغير امر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل اجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وابى ان ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بامر القاضي ويرجع بجميع ما انفق على الغائب هلك الزرع او بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له ماينفق فالجواب ماذكرنا ولو انفق من غير امر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على الانفاق كذا في التاتارخانية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فاراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع فانه لايثبت للمزارع من الخيارات ماثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة حصة

رب الارض من الزرع ليس له ذلک من غير رضیٰ رب الارض ولواراد المزارع القلع فلرب الارض ذلک من غير رضاء المزارع والفرق ان صاحب الارض صاحب اصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملک التبع من غير رضاء صاحب التبع وليس لصاحب التبع ان يتملک الاصل من غير رضاء صاحب الاصل كذا فی المحيط * الباب العاشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وزراعة الغاصب اراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم الیٰ شيء منها فزرعها ببذره وساق البعض الماء المشترک بينهم واشترک الارض علیٰ هذه الصفة سنين وذلک كله بغير امر شركائه ان كان الذی اشتغل من الارض هومقدار حصته لوحمل علی المهايأة وكان قبل ذلک يتهايؤن ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترک من ذلک كذا في خزانة المفتين * ومن الثاني لواذن له في ارضه فزرع ثم ان ربها اراد اخراج المزارع لا يجوزلان تعزير المسلم حرام وان قال له ربها خذ بذرک ونفقتک ويكون الزرع لي ورضي به المزارع ان كان قبل النبات لا يجوزلان بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولا يفصل بين ما اذا كان حال قيام البذر او بعد استهلاكه كذا فی الوجيز للكردري * زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الّا عند الاستحصاد ورضي به حين علم اوقال مرة لا ارضیٰ به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع نص فی الخانية قال الفقيه ابوالليث رح هذا استحسان وبه نأخذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولوان ثلثة اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الارض شعيرا ان فعلوا ذلک باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبا الحنطة علی الآخر بثلث الحنطة التي بذرا والشعير ايضا بينهم ويرجع به صاحب الشعير عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد دفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا ذلک بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج واما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتها ويتصدقان بالفضل لان ثلثي ذلک نصيبهما وقد زرعاه فهو علی الشرط وفی الثلث الآخر صارا غاصبين فصاركل الخارج منه لهما واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان ثلثي ذلک زرع غصباً فهوله وثلثه زرع بحق فنصفه له ايضا وعليه نقصان الارض في مقدار ثلثي ذلک ويتصدق بالفضل كذا فی الفتاوی الكبریٰ * اذا انقصت الارض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بفعل رب الارض لا يبرأ اصلا

وان زال بدون فعله اختلف المشائخ رح منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان زال بعد الرد لا يبرأ ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه يفتى كالمبيع اذا ازال عنه العيب كذا في الغياثية * واذا دفع الرجل ارضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها اخذها المستحق بدون الزرع وله ان يأمره بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا تترك الارض في يد المزارع باجارة الى ان يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته ثابتا في ارضه لا في ارض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته ثابتا في ارضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا في المحيط * ثم المستحق في قول ابي حنيفة رح يضمن نقصان الارض المزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول ابي يوسف رح الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رح المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسئلة غصب العقار كذا في المبسوط * هذا اذا كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل الدافع واخذ المستحق الارض وامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله على قول الفقيه ابي بكر البلخي رح وبقيمة حصته من الزرع على قول ابي جعفر رح ولو ان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام رح في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا يعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق قبل المزارعة ولا يصح اجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز بعد مضي المدة لا يجوز كذا في الذخيرة * وذكر في المنتقى ابو سليمان عن محمد رح رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقصها قبل ان يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة رح وقال محمد رح ان شاء

ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلک و ان شاء ضمن الغاصب و لونبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة و ليس له ان ينقضها بعد ما اجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب فجميع ذلک بين المزارع والغاصب ومعنى قوله اجاز رب الارض المزارعة جازت ان لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ان يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلک لا ان يصير الزرع لرب الارض وفي المنتقى ايضا رجل غصب من آخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار اليه شيخ الاسلام ان البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان اراد رب الارض ان يرجع عن اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلک وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة او زرع بعد الاجازة ونبت او زرع بعد الاجازة ولم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز لان فيه تغرير المؤمن وانه حرام وكذلک ان كان المالک اجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما اجاز ليس له ذلک ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على اكثر من ذلک وقيل للمزارع اغرم انت من اجر الارض على قدر حصتک من الزرع فان كان غرما من ذلک ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله صار كانه زرع بينهما زرعا في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكني اقلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء ادى اجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه واجرائه فاذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فاخذ من ذلک ما غرم من اجر الارض واجر الاجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلک اجر العملة ولو قال المزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلک عملا وانا اقلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلک قلعا وسلما الارض لصاحبها وان ابى ذلک الغاصب كان للغاصب ان يؤدي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاصله بنفسک واجرائک

حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزرع ما غرم عنه من اجر الارض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فاما اذا فعله احدهما بغير قضاء القاضي ولا رضاء من صاحبه فهو متطوع فيه وسلم الآخر نصيبه منه كملا وليس على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل ان يجيز رب الارض المزارعة وان اجاز رب الارض المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى اراد اخذ ارضه فقال المزارع انا ادع المزارعة ولا حاجة لي في العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب انا امضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فان قال الغاصب لا اعطي الاجر وانا آخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع انت بالخيار ان شئت فابطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الارض اجر ارضه وان شئت كان عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على اخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من اجر الارض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدقان بشيء مما وجب لهما من الطعام لان رب الارض اجاز المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة * واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل ان ينبت كان لصاحب البذر ان يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة في الارض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا يعمل اجازته كذا في المحيط * غصب ارضا فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للاول مثل بذره وان نقصت الارض فضمان نقصانها على الاول كذا في خزانة المفتين * وفي العيون رجل غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وتفسيره عن محمد رح ان يقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر والمختار انه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره كذا في الخلاصة * ولو ان رجلا بذر ارضا له ولم ينبت فسقاه اجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر كذا في فتاوى قاضيخان * وعليه قيمة

الحب مبذورا فى الارض على شرط القراران سقاها قبل ان يفسد البذر فى الارض وان سقاها بعد ما فسد البذر فى الارض قبل ان ينبت نباتاله قيمة فنبت بسقيه فان فى القياس عليه نقصان الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقي وان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي اجود له فان الزرع لصاحب الارض ولا شئ للساقي وهذا جواب الفقيه ابوجعفر وجواب الفقيه ابى الليث رح الاجنبى الساقي متطوع ولاشئ له كذا فى الخلاصة * ولوان رجلا القى بذرا في ارض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى ادرك اخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب قيمته مبذورا فى الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب فى الارض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج اوكان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الارض ولاضمان عليه لصاحب البذر ولوكان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل آخر غير صاحب الارض ايضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر والارض جميعا كذا فى الذخيرة * لوان رجلا زرع ارضه ثم جاء آخر والقى بذره في تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا فى الارض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رح وان القي البذر بعد ما فسد الحب فى الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض المبذورة على حق القرار والزرع كله للثاني وان بذر بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم ادرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الارض ثابتا فى الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي اوبسقي صاحب البذر الذى لا ارض له ولوادرك الزرع بسقي صاحب الارض فالزرع كله لصاحب الارض وعليه للآخر قيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان كذا فى المحيط * وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى الباب الحادي عشر من كتاب الغصب *

الباب الحادي عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة

واذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع

او باع الارض بدون الزرع فان اجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا اجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع فالمشتري ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع هذا اذا باع الارض والزرع جملة وان باع الارض وحدها بدون الزرع فاجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان باع الارض وحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا باع رب الارض بعد ما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع الارض والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع فخير المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن وان شاء ترك وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشتري ان يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك اذا باع الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض ولا خيار للمشتري كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الفضلي رح اذا دفع ارضه مزارعة ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيئا من اعمال المزارعة فلا شيء للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتدي لرب الارض بان يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار

ربه باعتبار ما عمل له في ارضه ديانة لا على وجه الشرع الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل المزارع فليس للمشتري ان يمنعه من المزارعة كذا في الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضى العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شيء لا شيء للعامل من الثمن لان الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وان باع صاحب الارض ارضا مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم فان اجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شيء للعامل في الحكم لانه لا يملك شيئا قبل النبات وانما يملك بعده كذا في فتاوى قاضيخان * باع ارضا فيها بذر لم ينبت فان كان البذر عفن في الارض فهو للمشتري والا فللبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد واختيار الفقيه ابي الليث رح انه للبائع في الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض نصا او دلالة وبه يفتى كذا في الكبرى * الباب الثاني عشر في العذر في المزارعة والمعاملة اما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع اما الاول فهو الدين الفارح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض يباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها اذا ثمن الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين ولا يفسخ الى ان يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا من بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا ادرك الزرع يرد في الحبس ثانيا ليبيع ارضه ويؤدي دينه بنفسه والا فيبيع القاضي عليه واما الثاني فنحو المرض لانه يعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع * وفي المعاملة اذا امتنع احدهما من المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة * قال محمد رح في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع انا اريد ترك المزارعة في هذه السنة او قال انا اريد ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له

ان يفسخ المزارعة كذا في المحيط * وفي الابانة ويجب ان يكون فصل المرض على التفصيل ايضا على قياس فصل السفر ان اخذه معاملة ليعمل بنفسه واجرائه لايكون مرضه عذرا واذا اخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذرا كذا في التاتارخانية * ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل او الارض وعند ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضاء بعض مشائخنا المتأخرين اخذوا برواية الزيادات وبعضهم اخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكما كذا في الذخيرة * وما ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع منها الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح ان يكون بلفظ الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد فاذا قال لا اريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع من المضي فيه من غير عذر الثاني حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة ومنها انقضاء مدة المزارعة ومنها موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة او بعدها وسواء ادرك الزرع او هو بقل ومنها موت المزارع سواء مات قبل الزراعة او بعدها بلغ الزرع حد الحصاد او لم يبلغ هكذا في البدائع *

الباب الثالث عشر فيما اذا مات المزارع او العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع او بالثمر

قال محمد رح اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق الزرع وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كان امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيئا فاذا كانت امانة في يده ومات ولم يبين فهذا امين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدرى ماذا صنع بالثمار وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فاما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وان ترك العامل مالا من دراهم او دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة للغرماء يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار المريض كان

هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرا عن ديون الصحة كذا في الذخيرة *

الباب الرابع عشر في مزارعة المريض ومعاملته مسائل هذا الفصل تبتني على اصل ان تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وتصرف الصحيح سواء وتصرفه فيما يتعلق به حق الغرماء او الورثة على قسمين قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل الى محل هو مثله في المالية نحو البيع واشباهه وهذا القسم من تصرفه وتصرف الصحيح سواء وقسم يبطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع ثم حق الغرماء والورثة انما يتعلق بمال يجري فيه الارث كاعيان التركة اما مال لا يجري فيه الارث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجري فيه الارث الا انه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فانه لا يتعلق به حقهم قال محمد رح في الاصل واذا دفع المريض مرض الموت ارضا مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع اجنبيا او وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق اولم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل اجر مثل الارض او اقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الارض اولم يكن الوجه الثاني اذا كان البذر من جهة المريض ايضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الارض والبذر وهذا الوجه على وجهين ايضا الاول ان يكون المزارع اجنبيا ولا دين على الميت فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمل المزارع في الزراعة فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل اجر مثل عمل المزارع او اقل سلم للمزارع حصته من الزرع وان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة اكثر من اجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله ان اجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر اجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقي الى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقي يكون للورثة ويعتبر الوصية في جميع ما ازداد على اجر المثل الى يوم الحصاد يريد به ان فيما زاد على اجر المثل يعتبر قيمة يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع اجنبيا ولم يكن على الميت دين فاما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله اما دين الصحة واما دين المرض فانه ينظر الى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت

وصار له قيمة مثل اجر مثل عمله او اقل من اجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له
بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى
هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء بديونهم وان كانت
قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة اكثر من اجر مثل عمله فان المزارع يضرب
في الزرع بمقدار اجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع
شيء مما زاد على اجر مثل عمله الا ان ما يحص المزارع يأخذه من الزرع وما اصاب الغرماء
يباع فتقضى ديونهم هذا الذي ذكرنا اذا كان المزارع اجنبيا فاما اذا كان المزارع وارثا
فعلى قياس قول ابي حنيفة رح لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق
الوارث شيئا من الخارج وانما يكون له اجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين
اولم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل اجر مثل عمله او اكثر من ذلك واما
على قول ابي يوسف ومحمد رح ان لم يكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة الوارث
من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى اجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت
وصار له قيمة مثل اجر مثل عمله او اقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم
الحصاد فالجواب فيه كالجواب في الاجنبي واما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له
قيمة اكثر من اجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر اجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك
الى تمام المشروط شيء لانه لو استحقه استحق بطريق الوصية ولا وصية للوارث واما اذا كان على
المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب في الاجنبي كذا في المحيط * صحيح دفع ارضا الى
مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا دفع المريض ارضه مزارعة والبذر من العامل لان هناك المريض هو المستأجر
للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستأجر للارض ببعض الخارج كذا في محيط السرخسي *
واذا دفع المريض زرعا له في الارض وهو بقل لم يستحصد او كفرى في رؤس النخيل او ثمرا في شجر
حين طلع اخضر ولم يبلغ على ان يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان
فالجواب فيه كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل
نخلا معاملة

نخلا معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فاخرج النخيل كُفُرّى يكون نصفه مثل اجر العامل او اقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته اقل من قيمة كفرّى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ماترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل مانقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين وباقي المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا في المحيط * ومما يتصل بهذا الفصل اقرار المريض في المزارعة والمعاملة قال محمد رح اذا مرض الرجل وفي يده ارض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فاقر المريض ان البذر كان من قبله وانه شرط لرب الارض الثلثين من الزرع ثم مات وانكر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض اقر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق على اقراره ويبدئ بدين غرماء الصحة واذا قضينا دين غرماء الصحة ينظر ان بقي شيء من ثلثي الخارج يعطى لرب الارض من ذلك قدر اجر مثل ارضه ومازاد على ذلك الى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الارض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت وان اقر المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقي من المال شيء اعطي صاحب الارض تمام المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره في حالة المرض واقر المريض بما ذكرنا فان اقر والزرع بقل بدئ بحق رب الارض فيعطى له اجر مثل ارضه من ثلثي الخارج ان كان ثلثا الخارج اكثر من اجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الارض اجر مثل الارض اولا ثم يقضي دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الارض يحاصّ المقر له بالدين بمقدار اجر مثل الارض هذا اذا اقر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض واقر بذلك صدق في اقراره سواء اقر بذلك بعد استحصاده الزرع او قبله وان كان المريض رب الارض واقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار تمرا مرض العامل فقال شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فان قال ورثة العامل او غرماؤه نحن نقيم البينة على ان رب النخيل شرط

النصف لا تسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ما ذكر في الكتاب ان رب النخيل لا يستحلف على دعوى انه ما شرط له النصف قول محمد رح اما على قول ابي يوسف رح يستحلف وكذا لو كان العامل حيا واقر ان رب النخيل شرط لي السدس ينبغي ان يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف واني اقررت بالسدس كاذبا فطلب يمين رب النخيل ينبغي ان يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب النخيل واما اذا كان العامل وارث رب النخيل فاقر العامل ان رب النخيل شرط له السدس بعد ما ادرك الثمر صدق في ذلك وان قال ورثة العامل او غرماؤه نحن نقيم بينة ان رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا اقر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعد ثم اقر المريض بدين في المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار اجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي اقر به المريض هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول ابي حنيفة رح فينبغي ان لا تصح المسئلة فان قال الوارث العامل بقي الى تمام حقي شيء لم يصل الي وقال باقي الورثة لم يبق لك شيء لان حقك كان اجر المثل وقد وصل اليك فاراد العامل استحلاف باقي الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة في حال الصحة والاقرار كان في المرض كان له ان يستحلفهم وان قال كان عقد المزارعة في حالة المرض لم يستحلفهم كذا في المحيط * الباب الخامس عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

رهن ارضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه والقحه واحفظه على ان الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن ارضا مزروعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن ارضا بيضاء فمزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا يعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن ان يعيدها رهنا بعد الزرع ولو ارتهن ارضا بيضاء وفيها نخيل فامره ان يزرع الارض سنة ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو افرد المزارعة على الارض جازت ويخرج من الرهن ولو افرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروط فيها كذا في محيط السرخسي *

الباب السادس عشر في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة اذا اعتق الرجل عبده على ان يزرع ارضه على ان ما يخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فرضي بذلك العبد فهذا على وجهين الاول ان تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففي هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير ان المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بعد ذلك واخرجت الارض زرعا فالزرع كله للعبد وعلى العبد اجر مثل الارض لمولاه كما في سائر المزارعات الفاسدة وعلى العبد ايضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت الوجه الثاني ان تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ايضا والعتق جائز والخارج في هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة اجر مثل العبد بالغا ما بلغ والمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على ان يزرع المكاتب ارض المولى سنة هذه فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا فهذه المسئلة على وجهين ايضا الاول ان تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة ايضا فاسدة واذا فسدت الكتابة كان للمولى ان ينقضها كما لو كاتبه على خمر او خنزير فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الارض واخرجت زرعا فجميع ما خرج للمولى وللمكاتب على المولى اجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه اوجد ما تعلق به العقد وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت ما تعلق به العقد وما تعلق به العتق في الكتابة الفاسدة اذا كان معلوما وقت العقد وقد اوجده المكاتب كما لو كاتبه على خمر وادى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى اجر مثل عمله فان كانا سواء تقاصا وان كانت قيمة المكاتب اكثر من اجر مثل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان اجر مثل عمله اكثر لا يرجع هو على المولى بشيء الوجه الثاني اذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان ايضا وللمولى ان ينقض الكتابة واذا لم ينقضها حتى اخرجت الارض زرعا كثيرا اولم تخرج شيئا لا يعتق المكاتب والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض كذا في المحيط * الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح من دم العمد في المزارعة والمعاملة قال واذا تزوج امرأة بمزارعة ارضه هذه السنة على ان تزرعها

المرأة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف اجر الارض عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لها الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل الارض فان زرعت المرأة الارض فاخرجت اولم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند ابي يوسف رح وعليها نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج وعند محمد رح عليها اجر مثل جميع الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر الارض فان كان مهر مثلها مثل اجر الارض او اكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا فان كان مهر مثلها اقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام اجر الارض كذا في محيط السرخسي * فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول بها ان طلقها قبل الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح للمرأة على الزوج ربع اجر مثل الارض ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رح لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح لها ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة الى تمام اجر مثل جميع الارض وذلك ثلثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد رح لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وان طلقها بعد الدخول بها ان كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح لها اجر مثل نصف الارض بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رح لها على الزوج بسبب النكاح اقل من مهر المثل ومن جميع اجر مثل الارض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف رح قد وجب للزوج عليها اجر مثل الارض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف اجر مثل الارض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الاجر على الزوج واما على قول محمد رح فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل جميع الارض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة اجر مثل جميع الارض وان كان مهر مثلها مثل اجر جميع الارض او اكثر فانها لا ترد على الزوج شيئا ووقعت المقاصة هذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الارض لا غير فان كان على القلب بان كان من جانبها الارض ومن

جانبه

جانبه البذر والعمل وباقي المسئلة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك
فالخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة اجر مثل الارض للمرأة وللمرأة على الزوج بسبب النكاح
مهر المثل بالغا مابلغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف الخارج وانه مجهول وتسمية
ما هو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا كان البذر من جهة المرأة
على قول ابي يوسف رح لان هناك الزوج بذل بازاء بضعها منفعة الارض وانه معلوم فمنع
وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زراعة الارض فللمرأة على الزوج
بسبب النكاح المتعة ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زراعة الارض فلها
على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها اجر مثل الارض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج
بعد الدخول بها فان كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شيء لها على
الزوج بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح واجر مثل
الارض بسبب المزارعة وان كان البذر والارض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا
ومالو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وان كان الارض والبذر من جانبها ومن جانب
الزوج مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل من جانبها سواء كذا في المحيط * ولو تزوجها
على ان دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة
بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لان
الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية * واما مسائل الخلع فاعلم
بان المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن
يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذلت المرأة منفعة ارضها او منفعة نفسها فللزوج
على المرأة عند ابي يوسف رح بسبب الخلع نصف اجر مثل الارض وعند محمد رح له الاقل من
المهر الذي سمي لها ومن اجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر
الذي سمي لها بالغا مابلغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح من دم العمد نظير الجواب في الخلع
ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة ارضه او نفسه فعند ابي يوسف رح لولي القتيل
نصف اجر مثل الارض ونصف اجر مثل عمله وعند محمد رح لولي القتيل الاقل من الدية ومن اجر مثل
جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بان كان البذر من جهته فلولي القتيل على القاتل

جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطاء او عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى لو كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولي في ارش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في ارش الجناية من هذا الوجه كذا في المحيط * الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة لو امره بان يدفع ارضه مزارعة او نخيله معاملة ولم يزد عليه جاز ان عين الارض والنخيل في التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى اول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الارض كذا في معاملة النخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا في معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل كذا في التاتارخانية * ولو امره بان يدفع ارضه هذه مزارعة فاعطاها رجلا وشرط عليه ان يزرعها حنطة او شعيرا او سمسما او ارزا فهو جائز وكذلك لو وكله ان يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فاخذها مع حنطة او شعير او غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل ولو وكله ان يأخذ له هذه الارض مزارعة فاخذها من صاحبها للموكل على ان يزرعها حنطة او شرط عليه شعيرا او غير ذلك لم يكن له ان يزرع الا ما شرط عليه رب الارض ولو وكله بان يدفع ارضا له مزارعة هذه السنة فآجرها ليزرع حنطة او شعيرا بكر من حنطة وسط او بكر من شعير وسط او سمسم او ارز او غير ذلك مما تخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وهو قد اتى بغير ذلك حين آجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون انفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها او اصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع او اصاب الارض آفة ومتى اتى الوكيل بجنس ما امر به وهو انفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر ان يزرع ما بدا له والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان آجرها بدراهم او ثياب او نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض نص على

ان يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا آجرها الوكيل بشيء لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس مانص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار ولا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بالفي درهم كذا في المبسوط * ولو امره ان يأخذ هذه الارض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكر حنطة ونحوه لم تجز الا اذا كان البذر على صاحب الارض فاخذها الوكيل على ان الخارج لرب الارض وعليه للعامل كرحنطة اوما يخرج من الارض جاز ولو شرط الوكيل على رب الارض دراهم اوثيابا لم يجز الا ان يرضى به الآمر كذا في التاتارخانية * ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد اتى بضده ولو كان امره ان يأخذ الارض والثلث والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا امره كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بان يؤجر ارضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان يكون لرب الارض الثلث جاز فان قال رب الارض انما عنيت للمزارع الثلث لم يصدق الا ان يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا في المبسوط *

الباب التاسع عشر في بيان ما يجب من الضمان على المزارع ولو كان الاكار ترك سقي الارض مع القدرة عليه حتى يبس فانه يضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر في التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقي فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا في خزانة المفتين * اخر الاكار السقي ان كان تاخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن كذا في الوجيز للكردري * واذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابته آفة من اكل الدواب او نحو ذلك يضمن واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان ومالا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة * الذاري يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا في القنية *

وفي فتاوى ابي الليث رح لوان المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير اذن الدافع ومن غير ان يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن الهالك وذكر الفقيه ابو الليث رح انه اذا أخّرتا خيرا لا يفعله الناس مثله يضمن واذا اخّرتا خيرا يفعله الناس مثله لا يضمن وهذا بناء على ما اختار ائمة بلخ رح من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع كذا في المحيط * وكذا هذا في اجتناء القطن اذا انفتق كذا في خزانة المفتين * ترك الاكّار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد ضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي مجموع النوازل عن ابي يوسف رح حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فامره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد كذا في الذخيرة والخلاصة * وفي فتاوى النسفي اذا كان بقر المالك في يد الاكّار فبعث الى الراعي الى السرح لا يضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رح واضطربت الروايات من المشائخ في هذه المسئلة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشائخ فيه قال والفتوى على انه لا يضمن كذا في الخلاصة * قال محمد رح في الاصل اذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها هذه السنة وجعل البدل كر حنطة بعينه في يد المضارع فهو جائز فان زرع المزارع سنة هذه كلها فاذا انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكري الذي به استأجر الارض فعلى المزارع اجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفي من منفعة الارض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة اجر المثل كذا في المحيط * اتلف شرب انسان بان استسقى ارضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * سئل (معتاد آنست كه كديوران بتابستان در باغ باشند واگر كديوري بتابستان در باغ نباشد وباغ را ضايع ماند تا درخت بركنند يا چوب وارنج برند) اتفقت الاجوبة على ان على الكديور الضمان ومن هذا الجنس (معتاد اهل سمرقند آنست كه كديوران در زمستان در محلها ميباشند نه در باغها اما وقت تابستان در باغها درآيند

وباغ را

وباغ رامطالعه كنند وآن مطالعه رااز جملهٔ حفظ دانند واگر بزمستان كسى درباغ بيايد وچوبها وارنج ببرد يادرختان بركند حكم مسئله آنست كه اگركديور مطالعه معتادكرد تاوان دارنشود واگر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دارشود) كذا فى المحيط * الباب العشرون فى الكفالة فى المزارعة والمعاملة ولوشرط الكفالة بالزراعة فى المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة ومتى شرطا فى المزارعة فقد شرطا شرطاً فاسداً لانه لا يقتضيه العقد فيفسد كما فى البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه اولم يشترط فان شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة فى العقد ام بعده لانه كفل بمضمون امكنه استيفاؤه من الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وامكن استيفاؤه من الكفيل فان اخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع اجر مثله فاما اذا شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة فى العقد فسدتا وان لم تكن صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما فى الاجارة كذا فى محيط السرخسي * والجواب فى المعاملة اذا اخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا مزارعة بالنصف واخذ رب الارض من المزارع كفيلا بحصته اواخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا وان اخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته ان استهلكه ان كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وان لم تكن مشروطة فى المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وان كانت المزارعة فاسدة فاخذ احدهما كفيلا من صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا فى المحيط * الباب الحادي والعشرون فى مزارعة الصبي والعبد العبد المأذون له فى التجارة اذا دفع ارضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد اومن جهة المزارع وكذلك اذا اخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبي المأذون له فى التجارة من جهة الاب اوالوصي

يملک اخذ الارض ودفعها مزارعة كذا في المحيط * دفع المأذون له ارضا مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو اما ان كان البذر من جهة العبد او من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة ام بعدها وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو اخذ المأذون ارضا مزارعة فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وان كان البذر من العبد فكذلک بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى ان يمنعه عن الزراعة لانها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فينفسخ كذا في محيط السرخسي * فاذا دفع العبد المأذون الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على ان يزرعها هذه السنة بالنصف ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة الا انه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهي المولى حتى كان للمزارع ان يزرع لانه حجر خاص ورد على اذن عام فلا يصح وكذلک لو اخذ العبد المأذون ارضا مزارعة والبذر من جهته فمنعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فانه لا يعمل منعه وكان للعبد ان يزرعها لما قلنا كذا في المحيط * صبي او عبد محجور دفع ارضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فانه باطل فان عمل واخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا وان نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له واذا اعتق العبد رجع المزارع عليه بما اداه الى مولاه ولا يرجع بذلک على الصبي بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما اخرجته الارض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه فان قال المولى لا اجد نقصان الارض وارضى بنصف الخارج فله ذلک قبل عتق العبد وبعده كذا في محيط السرخسي * وان كان البذر من جهة المأذون فانه لا تصح المزارعة اوجبت المزارعة نقصانا في الارض او لم توجب واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه او على الصبي المحجور عليه الذي يعقل ارضا مزارعة بشرائطها فان كان البذر من قبل رب الارض وسلم العبد عن العمل فالقياس ان تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الارض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا فان كان العبد او الصبي قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين اما ان ماتا حتف انفهما لا من عمل الزراعة فان صاحب الارض في العبد يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئا واذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الارض والبذر واما في الصبي الخارج بين

صاحب الارض وورثة الصبي على ما اشترطا واما اذا ماتا من عملهما في الارض وهو الوجه الثاني فان كان المزارع عبدا فان صاحب الارض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الارض قبل الاستحصاد او من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وليس لمولى العبد من ذلك شيء وان كان المزارع صبيا فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي وان مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد او الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الارض ولا اجر عليهما ولا ضمان النقصان اما ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا اجر عليهما اراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال اما بعد العتق يخاطب بالاجر واراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يؤاخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤاخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ ارض اليتيم مزارعة منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي يصير مستأجرا ارض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استيجار الوصي الصغير وذلك جائز عند ابي حنيفة رح لانه خير لليتيم والمختار انه ان كان اجر المثل او ضمان المثل او ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن ابي يوسف رح ان الوصي اذا اخذ بذر اليتيم فزرعها في ارض اليتيم واشهد على المزارعة فانه اخذ ذلك قرضا فاستأجر الارض فان كان الربع خيرا لليتيم فله الربع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان احدهما ان يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط النصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد ان يدعي احدهما شرطا يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه احدها ان يدعي اشتراط اقفزة معلومة والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان يدعي اشتراط النصف الا عشرة فان ادعى احدهما اشتراط النصف او الثلث او الربع وادعى الآخر اشتراط اقفزة معلومة فهذا على وجهين احدهما

ان يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعى الفساد سواء كان المدعي للفساد صاحب الارض اوصاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعى الجواز او الفساد وسواء اخرجت الارض شيئا اولم تخرج وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع فى الوجه الاول فما عرفتَ من الاحكام في جانب المزارع ثمّه فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر اقفزة معلومة وان ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر انه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان للمدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعى النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة اوبعد الزراعة وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعى الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض فى الوجه الاول فما عرفتَ من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة اقفزة وان ادعى احدهما شرط النصف الّا عشرة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة فان اخرجت الارض شيئا والمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فامّا اذا لم تُخرج الارض شيئا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة فاما اذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين ايضا اما ان كان مدعى الصحة صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول

صاحب البذر

صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة قبلت بينته ايضا وان كان مدعي الصحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع كذا في الذخيرة * هذا الذي ذكرناه اذا اختلفا في جواز العقد وفساده واما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر لا بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشائخنا رح من قال هذا قول ابي يوسف رح الاول فاما على قول ابي يوسف رح الآخر يبدأ بيمين رب الارض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رح فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينة بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وايهما اقام بينة على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينة قضي ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الارض واما اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الارض قالوا ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان في هذه المسئلة محمول على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة فاما اذا قال انا انقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر كذا في المحيط * ولو مات احدهما او كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الارض والبينة للآخر وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع ووارثه والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي الشرط واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والزارع صاحب اليد كذا في محيط السرخسي * رجل زرع ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت اجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذري كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الرجل الى رجلين

ارضا وبذرا على ان يزرعاها سنتهما هذه فما اخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض اجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترط لانه استأجر احدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما انا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض وان اقام كل واحد منهما البينة انه صاحب الثلث اخذ الذي اقر له رب الارض الثلث باقراره واخذ الآخر الثلث ببينته ولا شيء له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذي اقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيئا فقال كل واحد منهما انا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض وان اقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه الاول مع بينتهما ولو كان دفع الارض اليهما على ان يزرعاها ببذرهما على ان ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه اجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه اجر الارض منهما نصفها من احدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد فان زرعاها فلم تخرج الارض شيئا فقال كل واحد منهما لرب الارض انا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم انه شرط له وان اقاما البينة اخذ ببينة رب الارض ولو اخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما انه هو الذي شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على احدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق الآخر رب الارض يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض اقم البينة على السدس الذي ادعيته عليه وان اقاما البينة اخذ ببينة رب الارض ولو دفع رجلان الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة درهم اجر نصيبه فهو جائز فان اخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الارض انه صاحب الثلث فالقول قول المزارع فان اقام كل واحد من صاحبي الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع بينتهما دفع الرجل الى رجلين ارضا وبذرا على ان لاحدهما بعينه ثلث الخارج

وللآخرعشرون قفيزا من الخارج ولرب الارض ما بقي فزرعها فاخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللآخر اجر مثله اخرجت الارض شيئا اولم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد ولكن عقده مع احدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه فان اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض وان اقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيئا كان القول قول رب الارض في الذي له اجر مثله منهما فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك ببينته والبينة التي تثبت شرط صحة العقد تترجح ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى كذا في المبسوط * الباب الثالث والعشرون في زراعة الاراضي بغير عقد

رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع اوبعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بانه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار اجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشائخنا رح كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز وهو كما لو دفع ارضه الى رجل وقال دفعتُ اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام اول فانه يجوز فهذا اولى قال رضي الله عنه وعندي ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند اهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة اولم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند اهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا فان علم انه زرعها غصبا بان اقر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة اوكان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو اقر بعد

ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره كذا في فتاوى قاضيخان * ورأيت في بعض الفتاوى (زمين ها كه در ديه ها ست يا وقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هركرا بايد بدين زمينها كشاورزي كند واز متولي اوقاف دستوري نميخواهد وآن مالك ني ومتولي مالكان ايشانرا منع ني كنند وكاركنان بوقت ادراك غله حصهٔ دهقاني بدهند ومنع ني كنند اگر درچنين زمينها كسي كشاورزي كند بي آنكه از خداوند يا از متولي بمزارعه گيرد اين كشتن وي بروجه مزارعه باشد اما اگر موضعي باشد كه هرائنه بدستور خداوند كاركاراند واگر كسي بيدستور خداوند كاركارد خداوند او را منع كند يا خداوند كار خود كارد وگاهي بكديوري دهد چون كسي بيدستور خداوند كارد يا بيدستور متولي در وقف برمزارعه حمل كنيم ودر ملك ني) كذا في المحيط * اكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وادرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت ببذر مشترك بينهما فينبغي للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استملكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان كان سقاه اجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * نبتت شجرة او زرع في ارض انسان من غير ان يزرعها احد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه فيكون جزءً من الارض فيكون لصاحب الارض كذا في المحيط *

الباب الرابع والعشرون في المتفرقات

ولو دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها سنة هذه على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فارادا ان يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض او المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما او لمصلحة رأى في ذلك اوليستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما كذا في المبسوط في باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا في يد رجل فاراد آخر ان يأخذها مزارعة من الراهن ينبغي ان يأخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن واذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة او سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم اراد رب الارض ان يخرج الارض من يد المزارع فقال للمزارع ازرعها ببذرك او اتركها علي فقال المزارع اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض بل اعطيك فاراد رب الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم ادرك الزرع فان كان

فان كان رب الارض اجاز صنعته ذلك كان الخارج بينهما والمسئلة كانت واقعة الفتوى واذا مات الآجر
فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الآجر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسئلة
كانت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة ان الخارج يكون لورثة الآجر لان العقد قد انفسخ بموت الآجر
فيكون هذا اقراضا منه للبذر لورثة الآجر اذ ليس في قول المستأجر مايدل على اشتراط شيء من الخارج لنفسه
من قوله ازرعوها لي اوليكون الخارج بيننا وللمستأجر على ورثة الآجر مثل ذلك البذر هكذا في المحيط *
سئل قاضي بديع الدين رح دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجيء ويذهب قال لا يكون
رضى سئل ايضا اعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بالف من من العنب القلانسي قال لا يجوز كذا
في التاتارخانية * استأجر ارضا سنة اوسنتين باجرة معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من
جانب المستأجر يجوز وان كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه
في مسائل المزارعة وذكر ابن رستم في نوادره هذه المسئلة وجعل هذا قول محمد رح الاول اما على
قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر اومن قبل المؤاجر
كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو سقى ارضا اوكرمه بماء حرام اونجس يطيب له ماخرج
كمن علف حماره بعلف غيره فما اخذ من الكراء يطيب له كذا في التاتارخانية * استأجر من رجل
ارضا ثم دفعها الى امرأة الآجر اوالى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن في عيال
الاب فزرعها الاب وهو الآجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن بان كان اقرض البذر للابن فالغلة
بين الابن والمستأجر على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر
وهو المزارع كذا في المحيط * ولو استأجر رجل ارضا من امرأة وقبضها ثم دفعها الى زوجها مزارعة اومعاملة
اومقاطعة كان جائزا كذا في التاتارخانية * واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامرأة
والاولاد الكبار من هذه المرأة اومن امرأة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد الكبار عمل الحراثة
فزرعوا في ارض مشتركة اوفي ارض الغير بطريق الكديورين كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد
كلهم في عيال المرأة تتعاهد احوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك
جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد اوتكون خاصة للمزارعين فهذه المسئلة
صارت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين
ان كانوا كبارا اوباذن الوصي ان كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا

من بذر انفسهم كانت الغلات للمزارعين وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم او بغير اذن الوصي فالغلات للمزارعين لانهم صاروا غصبة ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لايجوز كذا في فتاوى قاضيخان * دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الارض وادركت الغلة فجاء رجل وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان غير الذي دفع اليك الارض وكانت الارض ملكه فنصف الغلة لي فاخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعي فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعي اخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعي بما اخذ ان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع ان يأخذ النصف الباقي من المزارع ولو كان المدعي حين ما اخذ نصف الغلة قال للمزارع خذ هذه الارض مني مزارعة فاخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك وان كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي ان لا ينفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخ ابتداء كذا في الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة العمل ايضا في حق العامل فاما المزارع اذا لم يعمل في الزراعة نحو التشذيب او السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فقيل الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى اجتنيت الثمرة لو فسدت حيث لا يستحق شيئا فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس نماء ملكه كذا في المحيط * دفع الارض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة اذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر كذا في التاتارخانية * واذا دفع الى رجل ارضا ليغرسها النواة على ان يحول من موضعه

الى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين احدهما ان يعين موضع التحويل بان يقول على ان يحول في هذه الارض الاخرى اوقال على ان يحول في هذا الجانب الآخر من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع اومن قبل رب الارض واما اذا لم يعين موضع التحويل فالقياس ان لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحول وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل الى آخر ارضا خرابا ليعمّرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض ان يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض اجر عمله ولصاحب الارض على العامل اجر مثل قدر الارض الذى اشتغل ببذر المزارع كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل ابو القاسم عمن زرع ارضا على شط جيحون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا ان الارض لهم قال اما الزرع فلصاحب البذر واما رقبة الارض المزروعة فان اثبت القوم كان لهم والّا فلمن احياها كذا فى الحاوي * للفتاوى مسناة بين ارضين احدهما ارفع من الآخر وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها قال شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر فى الارض السفلى بدون المسناة ولا تحتاج في امساك الماء الى المسناة كان القول فى المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول فى المسناة قوله كانت الاشجار له مالم يقم الآخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصدق احدهما ان ذلك له خاصة الّا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين كذا فى التاتارخانية * ولو ان رجلين اخذا ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذر صاحب الارض على ان الخارج بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لآفة اصابته فقال احدهما لا تعمل فيه الخريفي فعمل احدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه فى الريع الخريفي شيء لاجل عمله في هذه الارض فيما مضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشيء كان ذلك افضل والاصل في هذه المسائل ان العمل لا يتقوم الّا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا انه يطلب رضى العامل كذا فى الذخيرة * سئل عن محدود

عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقابض من المتعاقدين في البدلين وزرع فيه المشتري سنين واخذ الغلة فخراجة على من فقال على البائع ان نقص الارض بالزراعة قيل فان لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج ايضا فقال نعم (خرمن كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر في مسئلة نسج الثوب بالثلث والربع ان مشائخ بلخ رحمهم الله اخذوا بالجواز لتعامل الناس و مشائخ بخارا رح اخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا (پنبه چيدن وارزن كوفتن وگندم درويدن) كذا في التاتارخانية * واذا دفع المرتد ارضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان اسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع في قياس قول ابي حنيفة رح على قول من اجاز المزارعة اخرجت الارض شيئا ولم تخرجه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس ان يكون الخارج له ولا شيء عليه وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد وهذا القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالمزارعة صحيحة وان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض اذا قتل المرتد في قول ابي حنيفة رح وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعا ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالغاصب الارض والبذر حين لم يصح امر الدافع اياه بالزراعة ولو اسلما او اسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الارض وكذلك اذا اسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء وان اسلما او اسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان امره اياه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم ينقصها شيء فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض ولا لورثته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط

وهند

وعند ابي يوسف رح الخارج بينهما على الشرط ان قتلا او اسلما او لحقا بدار الحرب او ماتا وكذلك قول ابي حنيفة رح في مزارعة المرتدة ومعاملتها كذا في المبسوط * ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربي في دار الاسلام او في دار الحرب وكذا بين الحربيين او مسلمين في دار الحرب سواء دخلا بامان او اسلما في دار الحرب ولو ظهر على الدار فاراضيهم فيء واما الخارج فما كان حصة الحربي يكون فيئا وما كان للمسلم لا يكون فيئا ولو ترك الامام اراضيهم عليهم ومنّ عليهم او اسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها الّا معاملة تفسد بين المسلمين ولو شرط مسلم للحربي عشرة اقفزة من الخارج صح في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يصح ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا في التاتارخانية * اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل المزارع كذا في السراجية * ذكر في مجموع النوازل اكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة بالربع فقال الدهقان ان زرعتها على ان يكون الثلث لي فافعل والّا فلا فلما زرع وحصد اختلفا ذكر ان الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه ايضا زرع بين اثنين غاب احدهما فحصده الآخر كان متبرعا كذا في المحيط *

كتاب المعاملة

وفيه بابان الباب الاول في تفسيرها وشرائطها واحكامها اما تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها واما شرائطها فمنها ان يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية ومنها ان لا يكونا مرتدين في قول ابي حنيفة رح على قياس قول من اجاز المعاملة حتى لو كان احدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الحالتين كما اذا ماتا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد واما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط وتجوز

معاملة المرتدة دفعا واحدا بالاجماع ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهي عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل ومنها ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسد ومنها ان تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر ومنها التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد فاما بيان المدة ليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة لتعامل الناس في ذلک من غير بيان المدة ولو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجر المثمر واما الشرائط المفسدة فانواع منها كون الخارج كله لاحدهما ومنها ان يكون لاحدهما قفزان مسماة منها شرط العمل على صاحب الارض ومنها شرط الحمل والحفظ بعد القسمة ومنها شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو التسرقين ونصب العريش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما اشبه ذلک لانه لا يقتضيه العقد وما هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده ومنها شركة العامل فيما يعمل حتى ان النخل لو كان بين الرجلين فدفعه احدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على ان الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريک الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملک والاجر للعامل على شريكه ولو شرطا ان يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو امر الشريک الساكت الشريک العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا او اكثر حتى لو دفع نخله الى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق او جعل لاحدهما فضلا واما حكم المعاملة الصحيحة فانواع منها ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلک على قدر حقهما وكذلک الجذاذ والقطاف ومنها ان يكون الخارج بينهما على الشرط ومنها انه اذا لم يخرج الشجر شيئا لا شيء لواحد

منهما ومنها ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضاء صاحبه الا من عذر ومنها ولاية الجبر على العمل الا من عذر ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط عنه والاصل فيه ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئا ومنها ان العامل لا يملك ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل برأيك واما حكم المعاملة الفاسدة فانواع منها ان لا يجبر العامل على العمل ومنها ان الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه ومنها ان وجوب اجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيئا ومنها ان اجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يجب تماما وهذا الاختلاف اذا كان حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم تكن مسماة في العقد يجب اجر المثل تاما بلا خلاف واما المعاني التي هي عذر في فسخها فمنها ان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمرة واما التي تنفسخ به المعاملة فالاقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا في البدائع * وتنفسخ بمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح هكذا في التبيين * الباب الثاني في المتفرقات المعاملة في الاشجار والكروم بجزء من الثمرة فاسدة عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءاً مشاعا والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة كذا في السراجية * وتجوز المساقاة في الرطاب واصول الباذنجان هكذا في السراج الوهاج * ولو دفع الى آخر نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان النخل والشجر والكرم لا تخرج ثمرة في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمر وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة وان لم تخرج فسدت وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله في المعاملة فان اخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم تخرج النخيل شيئا في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا في الخلاصة * ولو دفع ارضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وان شرط مائة سنة

وهوا بن عشرين سنة جاز وان كان اكثر من عشرين لم يجز كذا في التاتارخانية * واذا دفع نخيلا معاملة على ان تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة وان خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة اذا بلغت واثمرت هكذا في الذخيرة * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها اشجار لاتحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لولم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا للنماء والزيادة وان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لولم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولو دفع شجر الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانه يحتاج الى السقي او الحفظ حتى لولم يحتج الى احدهما لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي مختصر خواهرزاده رجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على ان لاحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا في التاتارخانية * واذا دفع الرجل نخيلا معاملة الى رجلين على ان يلقحاه بتلقيح من عندهما على ان الخارج بيننا اثلاثا فهذا جائز ولو شرطوا ان لصاحب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد واذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذي شرط له الثلثان اجر مثل عمله الا انه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخيل باجر مثل عمله وباجر مثل عمل الآخر بالغة ما بلغت واذا شرط رب النخيل بعض اعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بان سكت عن ذكر السقي مثلا فان كان المسكوت عنه شيئا لا بد منه لتحصيل الخارج بان كان الثمر لا يخرج اصلا بدون السقي او يخرج بدون السقي شيء لا يرغب فيه من مثل هذا النخيل او يخرج شيء مرغوب الا انه ييبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة واما اذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج اصلا او يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما للحال او كان لا يدرى في الحال انه هل يؤثر في زيادة الجودة ولا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب النخيل السقي على نفسه فان كان يعلم ان السقي لا يؤثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان

يعلم

يعلم ان السقي لايؤثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان يعلم ان السقي يؤثر في تحصيل الخارج اما اصلا اوجودة فالمعاملة فاسدة وان كان لايدري ان السقي هل يؤثر في الخارج اولا يؤثر فالمعاملة فاسدة ايضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا ومالو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل ان كان النخيل في مكان لايحتاج فيه الى الحفظ بان كان في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض اذا كان السقي لايؤثر في الخارج اصلا كذا في المحيط * واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان يستأجر العامل فلانا يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال على ان يستأجر العامل اجيرا ولم يعين الاجير كذا في الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعاه الى رجل سنة هذه يقوم عليه فما اخرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز ولو شرطا ثلثي الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا في محيط السرخسي * واذا كان النخيل بين رجلين دفعاه الى رجل معاملة مدة معلومة على ان نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان او على الثلثة فهذا فاسد كذا في المحيط * ولو اشترطوا ان للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب احدهما وثلثاه من نصيب الآخر على ان النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد كذا في المبسوط * دفع رجل نخله الى رجلين يقومان عليه على ان لاحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استأجر احدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه كذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين اجر مائة درهم كان فاسدا لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضي ان يكون اجر العاملين على صاحب النخيل كذا في محيط السرخسي * ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا معاملة على ان يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة

فرق بين هذا وبين ما اذا دفع الرجل الى غيره ارضا فيها زرع قد صار بقلا على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا كذا في التاتارخانية * واذا دفع الرجل الى آخر ارضا بيضاء ليغرس فيها اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرطا ان تكون الاغراس لاحدهما والثمار لاحدهما لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شيء وان شرطا ان يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس لصاحب الاغراس فذلك جائز وان شرط الاغراس لمن لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس ان لا يجوز في الوجهين جميعا وهو رواية عن ابي يوسف رح في النوادر وان شرطا ان تكون الثمار بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كانت الاغراس من جهته كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل الى غيره ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من شجر او نخل او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض على هذا وغرسها نخلا او شجرا او كرما فاخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس للغارس واجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الارض شيئا من الارض ولكن قال له اغرسها شجرا او نخلا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لك علي مائة درهم او كر حنطة ونصف ارض اخرى بعينها سوى الارض التي غرس فيها فهذا كله فاسد كذا في المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الارض واشترطا ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد واذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا ان الخارج بينهما نصفان على ان لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه ولو كان الغرس والبذر من رب الارض والمسئلة بحالها كان فاسدا ايضا والخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة او شيئا من الحيوان بعينه او بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء كذا في المبسوط * وفي الفتاوى العتابية ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فان كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكا فيه جاز فان استحق رجع

على الدافع باجر مثل عمله والا فلا كذا في التاتارخانية * رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وادرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة باجر مسمى ثم ان صاحب الارض اخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الاشجار قالوا ان اخذه بذلك في وقت خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا زائدا قال رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار ان ابى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دفع الى ابن له ارضا ليغرس فيها على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فاراد بقية الورثة ان يكلف الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض قال ان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما اصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية ارضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الارض لا تحتمل القسمة يكلف بقلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح واذا دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها كذا في المحيط * اكار غرس في ارض الدافع بامره فان كانت التالة للدافع فالاشجار له وان قال للاكار اغرسها لي فكذلك وللاكار قيمة التالة ولو قال اغرسها ولم يقل لي فغرسها بغراس من عنده فالغرس للغارس ويكلفه المالك قلعه ولو قال اغرسها على ان الغراس ايضا فاجاز كذا في الوجيز للكردري * رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض انا دفعت التالة والاشجار لي وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وانا غرست بتالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بارضه والقول في سرقة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان امينا فيها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل دفع ارضه الى آخر ليتخذ كرما فكل ذلك لصاحب الارض وللغارس قيمة ما اخذه واجرة ما عمل كذا في جواهر الفتاوى * واذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك بطلب الشركة ان كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وان كان رده قبل خروج الثمرة او بعد

خروجها ولكن في وقت لوقطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليه العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولواشترطا ان تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا في الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر اوكرم او نخل قد علق في الارض ولم تبلغ الثمر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا ان يسمي سنين معلومة لانه لا يدرى في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت في ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز كذا في المبسوط * واذا دفع النخل معاملة واراد العامل ان يصنع الوصل على الاشجار فاصل القضيب على الدافع ثم العمل في الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق وما اشبه ذلك الى ان يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصبها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * حراث غرس اشجارا في ارض بغير امر صاحب الارض فلما كبرت الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض مقرا بان الاشجار غرسها الحراث من ارض نفسه فهي للحراث لكن لا يطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان غرس بغير امره وان كان غرس بامره من غير شرط شركة يطيب له كذا في الفتاوى الكبرى * رجل دفع الى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وادرك الشجر قال الدافع للغارس كنتَ خادمي وفي عيالي دفعتُ اليك التالة لتغرسها لي فتكون الاشجار لي قالوا ان علم ان التالة كانت للغارس كانت الاشجار له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس في عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لوكان الغارس قلع التالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها كذا في فتاوى قاضيخان * دفع كرمه معاملة فاثمر وكان الدافع

الدافع واهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الاّ قليلا فان اكل اهل دار الدافع اوحملوا بغير اذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبي وان اخذوا باذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه لان اكثر مافيه انه دل على اتلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا في الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا اخضر ثم مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت احدهما ايهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت احدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضه في حيوتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز ان يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل انا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الاّ انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا للورثة في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك

وان ابوا ان يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الا ان هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف اجر مثل الارض كذا في المبسوط * اذا دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة فانفق رب الكرم بغير امر القاضي لم يكن متبرعا ورجع به في الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا في الزرع ولو غاب والمسئلة بحالها لم يرجع كذا في السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه او الى الصبي المحجور عليه نخيلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا اسلم العبد والصبي من العمل استحسانا وان ماتا من العمل في النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد وان كان العامل صبيا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط * دفع العبد او الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لا تنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا في محيط السرخسي * ولو ان عبدا محجورا او صبيا محجورا في يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا اجر للعامل ان كان الدافع صبيا لا في الحال ولا في ثاني الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤاخذ باجر مثل العامل في الحال ويؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * اكار غرس اشجارا في ارض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها للدهقان فهو متبرع وان امره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار ويطالبه الدهقان بتسوية الارض اجتمع اهل القرية وجاء كل بشئ من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر للمعلم كذا في الوجيز للكردري * نهر بين رجلين على صفته اشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك احدهما خاصة كان له وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * مستاجر الكرم اجارة طويلة اذا اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى الآخر معاملة جاز

كذا في الذخيرة* مزارع زرع ثوما فقلع بعضها وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وانباته فما نبت مما بقي في الارض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مقلوعا وهي في الارض كذلك فهو للمزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط *غرس اشجارا على طرف حوض القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لانه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية فانتهبها الناس ان ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه وبقي هناك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا في الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لايجوز له ان يحرق شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر الا من الدعائم والعريش اذا رفع القضبان وقت الربيع واخرج من الكرم لا يحل له ان يأخذ من القضبان يعني من مدفيج (يعني شاخ خشک) ولا يجوز للعامل ان يخرج شيئا من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم كذا في فتاوى قاضيخان * دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى اثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كُفُرّى وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثل اجر العامل او اقل فللعامل نصف الثمر وان كان اكثر من اجر مثله نظر الى مقدار اجر مثل اجر العامل يوم يقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما يبقى من حصته وصية له الا ان يكون وارثا فلا وصية له وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكُفُرّى حين طلعت مثل اجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه اكثر من اجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار اجر مثله ليمكن الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة على ان للعامل جزء من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه واعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته واجر مثل ذلك العمل اكثر من جهته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لا حق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا في المبسوط * اشجار على صفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة بعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى بعض اهل السكة ان غارسها فلان وانا وارثه وانكر اهل السكة ذلك فان المدعي يطلب منه البينة فان لم يكن له

بينة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع اهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة يحكم الارض كذا في الفتاوى الكبرى * وفي فتاوى ابي الليث رح شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض غيره فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وانبت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض انه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا في فتاوى قاضيخان * نواة رجل ذهبت بها ريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لاقيمة له وكذا لو وقعت خوخة رجل في كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة فهذا والاول سواء كذا في الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر في النخيل ثم استحقت الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع باجر مثل عمله ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب للعامل شيء كذا في التاتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل له شجرة تعرقت في ملك الغير ونبتت العروق فوهب صاحب الشجرة تلك التالات لا من صاحب الارض فان كانت التالات يتلبس اذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة وان كانت لاتتلبس فالهبة جائزة كذا في الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار في كرم الدهقان في مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينظر ان غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان وان امر الدهقان بشرائها وغرسها في كرمه فهي للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التي اشترى بها الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهو للاكار والدهقان يأمر بقلعها كذا في التاتارخانية * العامل في الكرم اذا باع اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان اجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب الكرم البيع اولم يجز فلاشيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة * دفعها معاملة ولم تخرج الاشجار شيئا فباع صاحبها اشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لانها استأجر ببعض الخارج فاذا لم تخرج شيئا لم يتعلق به حقه فصح البيع وان كان سقي الاشجار وحفظها لاشيء له لانه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد كذا في الوجيز للكردري * ولو وكله بان يأخذ نخلا بعينه فاخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه وان اخذ بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان عمله وقد علم

نصيبه منه اولم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا له ووكله ان يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لايتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل اجرمثل عمله وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ماشرطا كذا في التاتارخانية * دفع اشجارا الى رجل على ان يقوم عليها ويشدمنها مايحتاج الى الشد ويشذب منها مايحتاج الى التشذيب فاخّرالاكّار شدالاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار ان لم تشد افسدها البرد فالاكّار ضامن قيمة مااصابه البرد كذا في الفتاوى الكبرى * واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهوالذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لايملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة * لوكان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان اذن له الدافع في ذلك فلما بلغ واثمر استحقها رجل فانه يأخذ ارضه ويقلع من النخيل والكرم والشجر مافيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له ايضا نقصان الغرس في قول ابي حنيفة رح وهوقول ابي يوسف رح الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول ابي يوسف رح الاول وهو قول محمد رح المستحق ان يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رح الغاصب ضامن كالمتلف وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الاول اجر مثله فيما عمل بالغا مابلغ ولا اجر للعامل الاول قال وقوله بالغا مابلغ قول محمد رح واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فلايجاوزبه ماسمي كذا في المحيط * ولوهلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخيل فلا ضمان على واحد منهما ولوهلك من عمله في امرخالف فيه امرالعامل الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الاول ولوهلك في يده من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخيل ان يضمن ايهما شاء فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر بشيء وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول هذا اذا لم يقل له

اعمل فيه برأيك فاما اذاقال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث الخارج فهذا جائز وماخرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الاول وذكر محمد رح في الاصل انه اذا لم يقل اعمل برأيك وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول كذا في البدائع *

كتاب الذبائح

وفيه ثلثة ابواب الباب الاول في ركنه وشرائطه وحكمه وانواعه الذكوة نوعان اختيارية واضطرارية اما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فري الاوداج ومحله مابين اللبة واللحيين والنحر فري الاوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر مايذبح اوذبح ماينحر يحل لوجود فري الاوداج لكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح كذا في البدائع * وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوى اهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فهذا على وجهين اما ان قطع الاول بتمامه اوقطع شيئا منه ففي الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان موتها من ذلك القطع اسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل كذا في الذخيرة والمحيطين * واما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في اي موضع كان وذلك في الصيد وكذلك ماند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنسا وسواء ند البعير والبقر في الصحراء او في المصر فذكوته العقر كذا روي عن محمد رح واما الشاة ان ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكوة حل اكله لانه اذا كان لا يقدر على اخذه صار بمنزلة الصيد واما شرائط الذكوة فانواع بعضها يعم الذكوة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص احدهما دون الآخر اما الذي يعمهما فمنها ان يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر

عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران ومنها ان يكون مسلما او كتابيا فلا تؤكل ذبيحة اهل الشرك والمرتد لانه لا يقر على الدين الذي انتقل اليه ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح تؤكل بناء على ان ردته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة اهل الكتاب ويستوي فيه اهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابي الى دين غير اهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين اهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا اصل اصحابنا ان من انتقل من ملة من الكفر الى ملة يقربها يجعل كانها من اهل تلك الملة من الاصل والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحة ايهما كان الكتابي الاب اوالام عندنا فاما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء او شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئا يحمل على انه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله تعالى وعز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلثة فلا يحل فاما اذا سمع منه انه سمى المسيح عليه السلام وحده او سمى الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته ومنها التسمية حالة الذكوة عندنا اي اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله اكبر الله اعظم الله اجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بان قال الله او الرحمن او الرحيم او غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة او عالما وسواء كانت التسمية بالعربية او بالفارسية او اي لسان كان وسواء لا يحسن العربية او يحسنها كذا روى بشر عن ابي يوسف رح لو ان رجلا سمى على الذبيحة بالرومية او بالفارسية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية ان تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل ومنها ان يريد بها التسمية على الذبيحة فان اراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل اراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبح او هلل او كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما اراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع *

ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان * ومنها تجريد اسم الله تعالى عن غيره وان كان اسم النبي و منها ان يقصد بذكر اسم الله تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض واما وقت التسمية فوقتها على الذكوة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه واما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال واما الذي يرجع الى المذكى وهو ان يكون حلالا وهذا في الذكوة الاضطرارية دون الاختيارية واما الذي يرجع الى محل الذكوة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكوة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح وسمى ثم ذبح اخرى بظن ان التسمية الاولى تجزي عنهما لم تؤكل ولابد ان يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة و منها قيام اصل الحيوة في المستأنس وقت الذبح قلت او كثرت في قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح لا يكتفى بقيام اصلها بل تعتبر حيوة مستقرة كذا في البدائع * المتردية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظران كان فيها حيوة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحيوة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش اولا يعيش عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * واما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه عن اصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من احد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم توجد لا تحل كذا في البدائع * وان ذبح شاة او بقرة فخرج منها دم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة رح وبه نأخذ رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضتهما اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قامت اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحيوة فيها اما اذا علمت حيوتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج * واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الاكل كذا في محيط السرخسي * والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهم هكذا في الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح الابرص وخبزه وطبخه وغيره اولى كذا في الغرائب * المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل

كالرجل وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان اوكتابيا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل ماذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل اوالحرم وكذا لا يحل ماذبح في الحرم وكذا لا يحل ماذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا اوحراما وهذا بخلاف ما ذبح المحرم غير الصيد لانه فعل مشروع كذا في الكافي * نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل كذا في السراجية * مسلم ذبح شاة المجوسي لبيت نارهم اوالكافر لآلهتهم تؤكل لانه سمّى الله تعالى ويكره للمسلم كذا في التاتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفي المشكل ذبح عند مراي الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند قدوم الامير اوغيره تعظيما فاما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا في الجوهرة النيرة * وفي التجريد المسلم اذا ذبح فامرّ المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وامرّ المسلم بعده لم يحل كذا في التاتارخانية * والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانب الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بدّ من قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين والصحيح قول ابي حنيفة رح لما ان للاكثر حكم الكل كذا في المضمرات * وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الوداج ونصف المريء لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل اوالاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في الكافي * وعن محمد رح انه اذا قطع الحلقوم والمريء والاكثر من كل ودجين يحل ومالا فلا قال مشائخنا وهو اصح الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنّة وفيه زيادة ايلام كذا في المحيط * شاة اوبقرة اشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول ابي حنيفة رح لان عنده جنين لا يتذكى بذكوة الام كذا في فتاوى قاضيخان * من نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر اولم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا تم خلقه اكل كذا في الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد رح لا على قول ابي حنيفة رح كذا في النهاية * رجل شق بطن شاة فاخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكوة وان كانت تعيش من ذلك حلت

لان الذكوة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * ادخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين
عسرت الولادة عليها من مذبح حل وان من غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان امكن
لا كذا في الوجيز للكردري * سنور قطع رأس دجاجة فانها لا تحل بالذبح وان كان يتحرك كذا في الملتقط *
والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة فالقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير
كراهية حديدا كان او غير حديد كما لو ذبح بالليطة او بالمروة او بشقة العصا او بالعظم والكليلة يجوز الذبح
بها ويكره ولو ذبح بسن او ظفر منزوع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي * واما الآلة التي تفسخ
فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بها بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع * والسنة
ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقر ان تذبح
مضطجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة * المستحب
ان يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار ان يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين
والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الاوداج ويكره
الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع
الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبابن الرأس
ولو فعل يكره ويكره ان يقول عند الذبح اللهم تقبل عن فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ
من الذبح او قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح ان يسلخها
قبل ان يبرد فان نخع او سلخ قبل ان يبرد فلا بأس باكلها ويكره جرها برجلها الى المذبح
ويكره ان يضجعها ويحد الشفرة بين يديها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة كذا في البدائع *
ولو ذبح فيما يجب النحر وانحر فيما يجب الذبح جاز ولكن ترك السنة كذا في خزانة المفتين *
ولو ضرب عنق جزورا وبقرة او شاة وابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل
وقد اساء فان ضرب على التاني والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكوة فكانت ميتة وان قطع
العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكوة وهي حية الا انه يكره ذلك لانه زاد في المها من غير
حاجة فان امضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر ان موتها بالذكوة كذا في البدائع *
واذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا في جواهر الاخلاطي * اشرف ثورة على الهلاك
وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكوته فجرح مذبحه لا يحل

الّا اذا قطع العروق كذا فى القنية * وكره النخع وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه فى الذكوة مكروه كذا فى الكافي * قال البقالي المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا فى المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلّى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلثة اوجه اما ان ينصب محمدًا او يخفضه او يرفعه وفي كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأً لكن يكره لوجود الوصل صورةً وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحًا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ ان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسمًا آخر مع اسم الله تعالى كذا فى النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء وان اراد به التسمية يحل والّا فلا لان العرب قد يحذف ترخيما وكذا لو قال بسم الله تقبل من فلان يحل ويكره ولو قال قبل الذبح او بعده اللّهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا في محيط السرخسي * قال عند الذبح لا اله الّا الله وذبح النصف من الودجين و الحلقوم و المريء ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقي لا يحل وتجريدا لتسمية فريضة كذا فى القنية * ولو قال بسم الله وصلّى الله على محمد اوقال صلّى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح لكن يكره ذلك وفى البقالي حل الذبيح ان وافق التسمية وقيل ان اراد بذكر محمد صلّى الله عليه وسلم الاشتراك فى التسمية لا يحل وان اراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبيح ويكره ذلك كذا فى المحيط * ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدًا وان تركها ناسياً تحل والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء كذا فى الكافي * وفى الفتاوى العتابية والصبي كالكبير فى النسيان كذا فى التاتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدًا لم يحل ويغرم قيمته كذا في خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية اكل عند العامة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو اضجع شاة واخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عامدًا عليها لا تحل كذا فى الخلاصة * ولو اضجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى تلك السكين واخذ اخرى وذبح بها حلت وان اخذ سهمًا وسمى ثم وضع ذلك السهم واخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا في جواهر الاخلاطي *

واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا اوشرب ماء اوحدّد سكيناً او اكل لقمة او ما اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره اكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس فى العادة يكون كثيراً وان كان يعده قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشائخ رح فيها وفي اضاحى الزعفراني اذا احدّ الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينهما اذا قل اوكثر كذا فى المحيط * ولو سمى ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية كذا فى البدائع * رجل نظر الى قطيع حمار وحشي وارسل كلبه وسمى واخذ حل كذا فى الوجيز للكردري * ولو ان رجلا نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم اخذ واحدة فاضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزيه لا تؤكل كذا فى البدائع * ولو اضجع احدى الشاتين على الاخرى تكفي تسمية واحدة اذا ذبحهما بامرار واحد جمع العصافير في يده فذبح وسمى وذبح آخر على اثره ولم يسم لم يحل الثاني ولو امرّ السكين على الكل جاز بتسمية واحدة كذا في خزانة المفتين * الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل الحيوان فى الاصل نوعان نوع يعيش فى البحر ونوع يعيش فى البر اما الذي يعيش فى البحر فجميع ما فى البحر من الحيوان يحرم اكله الّا السمك خاصة فانه يحل اكله الّا ما طفا منه واما الذي يعيش فى البر فانواع ثلثة ما ليس له دم اصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاء ونحوها لا يحل كله الّا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام ابرص وجميع الحشرات وهوامّ الارض من الفأر والجرد والقنافذ والضبّ واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الّا فى الضب فانه حلال عند الشافعي رح وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع واما المتوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين واما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنّور الاهلي فلا يحل وكذلك المتوحش فمنها المسمى بسباع الوحش والطير وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب

والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدلق والذب والقرد والقمل ونحوه فلا خلاف في هذه الجملة الا في الضبع فانه حلال عند الشافعي رح وذ ومخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحداءة والبغاث والنسر والعقاب وما اشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا في البدائع * ولا بأس بالقمري والسوداني والزرزر كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الاغلب من اكلها النجاسة لانه اذا كان غالب اكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره اكله كالطعام المنتن وذكر القاضي في شرحه على مختصر الطحاوي انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس اياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدوري اجود ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روي عن محمد رح انه قال كان ابوحنيفة رح لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطفت وروى ابويوسف رح عن ابي حنيفة رح انما تحبس ثلثة ايام وروى ابن رستم عن محمد رح في الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقر الجلال انها تكون جلالة اذا انتن وتغير ووجدت منه ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا القذرة غالبا فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره اكل الدجاج المخلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه اكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب والافضل ان يحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة كذا في البدائع * اكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التي هي ذوات مخلب كذا في الظهيرية * وعن ابي يوسف رح قال سألت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط كالدجاج لا بأس وقال ابويوسف رح يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا في فتاوى قاضيخان * واكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الحيوة لا بأس به كذا في الظهيرية * من خلف يكره اكل بيوت الزنابير كذا في الملتقط في كتاب الكراهة * والدبسي يؤكل واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وفي بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رض رأيت هذا بخط والدي والشقراق طائر اخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شيء واذا اخذ فرخه تقيأ كذا في الظهيرية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذي

مخلب من الطير وما اكل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب الابقع يستخبث طبعا فاما الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب اخرى فقد روي عن ابي يوسف رح انه يكره وعن ابي حنيفة رح انه لا باس باكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة كذا في المبسوط * واما الحمار الاهلي فلحمه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشائخ في شحمه من غير وجه الاكل فحرّمه بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم وهو الصحيح كذا في الذخيرة * والحمار الوحشي اذا صار اهليا ووضع عليه الاكاف فانه يؤكل والاهلي اذا توحش لا يؤكل كذا في شرح الطحاوي * يكره لحم الخيل في قول ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه واختلف المشائخ في تفسير الكراهية والصحيح انه اراد به التحريم ولبنه كلحمه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال الشيخ الامام السرخسي ماقاله ابو حنيفة رح احوط وماقالا اوسع كذا في السراجية * واما البغل فعند ابي حنيفة رح لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل لا يكره كذا في الذخيرة * الجدي اذا كان يربّى بلبن الاتان والخنزير ان اعتلف اياما فلا بأس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست اياما فعلفت لا بأس بها فكذا هذا كذا في الفتاوى الكبرى *

الباب الثالث في المتفرقات شاة ولدت ولدا بصورة الكلب فاشكل امره فان صاح مثل الكلب لا يؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لا يؤكل لانه كلب وان شرب بالفم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما يوضع التبن واللحم قبله ان اكل التبن يؤكل لانه شاة وان اكل اللحم لا يؤكل وان اكلهما جميعا يذبح ان خرج الامعاء لا يؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا في جواهر الاخلاطي * واما بيان ما يحرم اكله من اجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة كذا في البدائع * وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء اوتردت من موضع لم يضرها شيء لان فعل الذكوة قد استقر فيها فانما انزهق حيوتها بها ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكوة فهذا لحم وقع في ماء او سقط من موضع كذا في المبسوط * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ٠ رماها لا يؤكل وان خاف الفوات فرماها يؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها اوغيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل اكلها سواء اصاب السهم المذبح وموضعا آخر لانه

عجز عن الذكوة الاختيارية وان كانت يهتدي الى المنزل فان اصاب السهم المذبح حل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل اكلها روي ذلك عن محمد رح لانه اذا كانت تهتدي الى منزل يقدر على الذكوة الاختيارية والظبي اذا علّم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى فان اصاب المذبح حل والا فلا الا ان يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحيوة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع كذا في الجوهرة النيرة * امر رجلا ان يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبح المأمور ضمنها ولا يرجع على آمره علم بالبيع اولم يعلم كذا في الفتاوى الكبرى * ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من الية الشاة قطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلّى الله عليه وسلّم ما ابين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجأ صاحبه وجأة يعلم انه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مشكلا اكل كذا في المحيط في كتاب الصيد * سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها وقال ذبحتها وهي ميتة وقال لا بل ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي مع يمينه ولم يحل اكلها كذا في الفتاوى الكبرى * شاة قطع الذئب اوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح كذا في الوجيز للكردري * وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رح لو ان رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فري اوداجها والرأس يتحرك اوشق بطنها فاخرج ما في جوفها وفري رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان الاول قاتل وذكر القدوري ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس اكلت كذا في البدائع *

كتاب الاضحية

وفيها تسعة ابواب الباب الاول في تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسنّ مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا في التبيين * واما ركنها فذبح ما يجوز ذبحه

في الاضحية بنية الاضحية في ايامها لان ركن الشيء مايقوم به ذلك الشيء والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا كذا في النهاية * اما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها انواع منها مايجب على الغني والفقير ومنها مايجب على الفقير دون الغني ومنها مايجب على الغني دون الفقير اما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بان قال لله عليّ ان أُضحي شاة او بدنة او هذه الشاة او هذه البدنة وكذلك لوقال ذلك وهو معسر ثم ايسر في ايام النحر فعليه ان يُضحّي شاتين لانه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجبت عليه اضحية بنذره واخرى بايجاب الشرع واما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه واما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشتري للاضحية اذا كان المشتري فقيرا بان اشترى فقير شاةً ينوي ان يضحي بها وان كان غنيا لا تجب عليه بشراء شيء ولو كان ملك انسان شاة فنوى ان يضحي بها او اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك ان يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا او فقيرا واما الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحيوة واحياءً لميراث الخليل حين امره الله بذبح الكبش في هذه الايام كذا في البدائع * واما شرائط الوجوب منها اليسار وهو مايتعلق به وجوب صدقة الفطر دون مايتعلق به وجوب الزكوٰة واما البلوغ والعقل فليس بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان تصدق بها ضمن كذا في محيط السرخسي * ومنها الاسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الاسلام في جميع الوقت من اوله الى آخره حتى لو كان كافرا في اول الوقت ثم اسلم في آخره تجب عليه ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذونا في التجارة او مكاتبا ولا يشترط ان يكون حرا من اول الوقت بل تكفي فيه الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الاضحية ومنها الاقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الاقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في اول الوقت ثم اقام في آخره تجب عليه ولو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر ثم اقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل ان يشتري الاضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له بيعها ولا يضحي بها وكذا روي

عن محمد رح

عن محمد رح انه يبيعها من المشائخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغي ان تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي ان يكون الجواب كذلك وجميع ماذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع * واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياثية * والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم اوعشرون دينارا اوشيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لايستغني عنها فاما ماعدا ذلك من سائمة اورقيق اوخيل اومتاع للتجارة اوغيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشائخ المتأخرون رح فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتها وابوعلي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال ابوعلي الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في ايام الاضحى قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لايصل اليه في ايامه ولا يشترط ان يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في اول الوقت ثم ايسر في آخره تجب عليه ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم ثم حضر ايام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه ذكر الزعفراني انه تجب عليه الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت ايام النحر فليس عليه ان يشتري شاة اخرى فلو انه وجدها وهو معسر وذلك في ايام النحر فليس عليه ان يضحي بها ولو ضاعت ثم اشترى اخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه ان يتصدق بشيء كذا في البدائع * والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة رح الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية (دست پيمان) واما المؤجل الذي سمي بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها اوملح قيمته مائتا درهم او قصار عنده صابون اواشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الاضحية كذا في المحيط * وان كان له مصحف

قيمته مائتا درهم وهوممن يحسن ان يقرأ منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأمنه اوبتها ون ولا يقرأ وان كان لا يحسن ان يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف لاجله حتى يسلمه الى الاستاذ فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم كذا فى الظهيرية * وفى الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا الآ ان يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحدوعن شيخ بروايتين كرواية ابي حفص وابي سليمان عن محمد رح لاتجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان لهمن كل نوع كتابا وصاحب كتب الطب والنجوم والادب غني به اذا بلغ قيمتها نصابا كذا فى الوجيز للكردري * وفى الاجناس رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتادرهم فلا اضحية ولوكان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن بهاغنيا فان كان له فيهاثلثة بيوت وقيمة الثالث مائتادرهم فعليه الاضحية وكذا الفرش الثالث والغازي بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغازي بالاسلحة غنيا الآ ان يكون له من كل سلاح اثنان احدهما يساوي مائتي درهم وفى الفتاوى الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان اوحماران احدهما يساوي مائتين فهو نصاب والزارع بثورين وآلة الفدان ليس بغني وببقرة واحدة غني وبثلثة ثيران اذا ساوى احدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلث دستجات احدها للبذلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهوغني بالرابعة وصاحب الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم كذا فى الخلاصة * وليس على الرجل ان يضحي عن اولاده الكبار وامرأته الآ باذنه وفى الولد الصغير عن ابي حنيفة رح روايتان في ظاهر الرواية تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب ان يضحي عن ولده الصغير وولدولده الذي لااب له والفتوى على ظاهر الرواية وان كان للصغير مال قال بعض مشائخنا تجب على الاب كذا في فتاوى قاضيخان * وهوالاصح هكذا فى الهداية * وللوصي في قول ابي حنيفة رح ان يضحي عن مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولايتصدق بلحمه ولكن يأكل الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ماينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح انه لايجب ذلك وليس له ان يفعله من ماله كذا فى المحيط * وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للاب والوصي ان يفعل ذلك فان فعل الاب لايضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعليه الفتوى

وان فعل الوصي يضمن في قول محمد رح واختلف المشائخ في قول ابي حنيفة رح قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي واما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب على الرجل ان يضحي عن رقيقه ولا عن ام ولده كذا في الملتقط * ويستحب ان يضحي عن مماليكه هكذا في التاتارخانية * ومن بلغ من الصغار في ايام النحر وهو موسر تجب عليه بالاجماع بين اصحابنا كذا في البدائع * ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة كذا في شرح الطحاوي * واما كيفية الوجوب منها انها تجب في وقتها وجوبا موسعا في جملة الوقت من غير عين ففي اي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا للواجب سواء كان في اول الوقت او في وسطه او آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن اهلا للوجوب في اول الوقت ثم صار اهلا في آخره بان كان كافرا او عبدا او فقيرا او مسافرا في اول الوقت ثم صار اهلا في آخره يجب عليه ولو كان اهلا في اوله ثم لم يبق اهلا في آخره بان ارتد او اعسر او سافر في آخره لا تجب ولو ضحى في اول الوقت وهو فقير فعليه ان يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا في جميع الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر في ايام النحر قبل ان يضحي سقطت عنه الاضحية ومنها انها لا يقوم غيرها مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين الشاة او قيمتها في الوقت لا يجزيه عن الاضحية ومنها انه تجري فيها النيابة فيجوز للانسان ان يضحي بنفسه وبغيره باذنه لانها قربة يتعلق بالمال فتجري فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما او كتابيا ومنها انها تقضي اذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان اوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت ايام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسرا او معسرا وكذا اذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها ان وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا في البدائع *

الباب الثاني في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه

رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها بلسانه ثم اشترى اخرى جاز له بيع الاولى في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما اوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشائخنا هذا

اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة قال الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل غنيا كان اوفقيرا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني في الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لان التعيين يعتد في ذلك واذا اشترى الغني اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايتهما شاء ولوكان معسرا فاشترى شاة واوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه ان يضحي بهما كذا في فتاوى قاضيخان * اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لايلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى اخرى في ايام النحر فهذه على وجوه ثلثة الاول اذا اشترى شاة ينوي به الاضحية والثاني ان يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية والثالث ان يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه ان يضحي بها فيقول لله علي ان اضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الاول في ظاهر الرواية لاتصير اضحية مالم يوجبها بلسانه وعن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه تصير اضحية بمجرد النية كما لو اوجبها بلسانه وبه اخذ ابويوسف رح وبعض المتأخرين وعن محمد رح في المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي بها واضمر نية التضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر قبل ايام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة واما الثاني اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها لاتصير اضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ فاما اذا اشترى شاة ثم اوجبها اضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير اضحية في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ذبح المشتراة لها بلانية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا في الوجيز للكردري * ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلثين على قول ابي حنيفة ومحمد رح بيع الاولى جائز فكان عليه ان يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول ابي يوسف رح بيع الاولى باطل تؤخذ الاولى من المشتري كذا في التاتارخانية * اشتراها للتجارة ثم اوجبها على نفسه ان يضحي بها بلسانه عليه ان يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الايام تصدق بها كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ضحى بشاتين فالاصح ان تكون الاضحية بهما فانه روى الحسن

من

عن ابي حنيفة رح انه لا بأس فى الاضحية بالشاة و الشاتين هكذا في محيط السرخسي * اشترى الاضحية بثلثين درهما الشاتان افضل من واحدة بخلاف ما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة افضل لانه توجد بثلثين درهما شاتان على ما يجب من اكمال الاضحية فى السن والكبر ولا توجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين افضل ولو لم يوجد بثلثين كان شراء الواحدة افضل كذا فى الفتاوى الكبرى * نذر ان يضحي ولم يسم شاة عليه شاة ولا يأكل منها وان اكل عليه قيمتها كذا فى الوجيز للكردري * قال لله علي ان اضحي شاة فضحى ببدنة او ببقرة جاز كذا فى السراجية *

الباب الثالث في وقت الاضحية وقت الاضحية ثلثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر اولها افضلها وآخرها ادونها ويجوز في نهارها ولياليها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر الا انه يكره الذبح فى الليل واذا شك في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الى اليوم الثالث فان اخر يستحب ان لا يأكل منه ويتصدق بالكل ويتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا في محيط السرخسي * ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة اوسنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا فى الهداية * والوقت المستحب للتضحية في حق اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد الخطبة كذا فى الظهيرية * ولو ذبح والامام في خلال الصلوٰة لا يجوز وكذا ان اضحى قبل ان يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول ابي حنيفة رح لا يجوز كما لو كان في خلال الصلوٰة لان الخروج من الصلوٰة بصنعه فرض عنده كذا فى البدائع * وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا في فتاوى قاضيخان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا في خزانة المفتين * صلى الامام وضحوا ثم علم انه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلوٰة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز هكذا فى الوجيز للكردري * اذا ترک الصلوة يوم النحر بعذر او بغير عذر

لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجوز الاضحية في الغد او بعد الغد قبل الصلوٰة لانه فات وقت الصلوٰة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوٰة في الغد تقع قضاء كذا في محيط السرخسي * وفي الواقعات لوان بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلوة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت في حق الحكم كالسواد كذا في الفتاوى الكبرى * وعليه الفتوى كذا في السراجية * ولو ذبح اضحية بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة وتبين انه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلوٰة وهو يرى انه يوم النحر ثم تبين انه اليوم الثاني اجزاه من الاضحية ايضا كذا في الظهيرية * اذا استخلف الامام يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان لا تجوز وفي الاستحسان تجوز وان ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قبل اهل المسجد في هذه الصورة تجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلوائي رح هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى فاما اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل فلم تجز اضحيته قياسا واستحسانا وفي الاضاحي للزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها او من الناحية الاخرى جاز كذا في المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق كذا في الجوهرة النيرة * وفي النوازل اذا صلى الامام صلوة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين اما ان يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة اولم يشهد وافقي الوجه الاول جازت الصلوٰة والتضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلوة والتضحية وههنا متى لم تجز لوضحى الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين اما ان يصلي الامام في اليوم الثاني اولم يصل ففي الوجه الاول لم يجز وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان ضحى قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجوان الامام يصلي لايجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين انه يوم عرفة اما اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم ان يضحوا من الغد ومن اول غد وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو شهدوا بعد الزوال ان هذا اليوم يوم الاضحى صلوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفي تجنيس خواهرزاده وان كان

الرجل مسافرا وامر اهله ان يضحوا عنه في المصر لم يجز عنه الا بعد صلوة الامام كذا في التاتارخانية * الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان ولو ان رجلا من اهل السواد دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا جاز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رح انظر في هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه كذا في الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول اصح وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلوة الامام وهكذا روي عن ابي يوسف رح وروي عنهما ايضا ان الرجل اذا كان في مصر واهله في مصر آخر فكتب اليهم ليضحوا عنه فانه يعتبر مكان التضحية فينبغي ان يضحوا عنه بعد فراغ الامام عن صلوته في المصر الذي يضحي عنه فيه وعن ابي الحسن انه لا يجوز حتى يصلي في المصرين جميعا كذا في الظهيرية * ولو اخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلوة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوة في ذلك المكان جاز الذبح قبل صلوة العيد والا فلا كذا في خزانة المفتين * يعتبر آخر ايام النحر في الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة عن نفسه او عن ولده فلم يضح حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بتلك الشاة او بقيمتها قال الحسن رح لا يلزمه شيء هكذا في فتاوى قاضيخان * وان كان اوجب شاة بعينها او اشترى شاة ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل منها فان باعها تصدق بثمنها فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء ايام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضي لم يجز فان باعها بعد ايام النحر يتصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه اجزاه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية * ولو اوصى بان يضحي عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن ايضا جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلا بان يضحي عنه ولم يسم شيئا ولا ثمنا فانه لا يجوز كذا في البدائع * ولو كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي ايام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي ايام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء به كذا في الظهيرية * مصري وكل وكيلا بان يذبح شاة له وخرج الى السواد فاخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل في السواد جازت اضحيته عنه ولو كان قد عاد الى مصره وعلم الوكيل بقدومه لم تجز الاضحية عن

الموكل بلاخلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف ابويوسف ومحمد رح والمختار قول ابي يوسف رح انه يجزيه كذا في الكبرى * الباب الخامس في بيان محل اقامة الواجب

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

اما جنسه فهو ان يكون من الاجناس الثلثة الغنم او الابل او البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصي والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالعبرة للام فان كانت اهلية تجوز والا فلا حتى لو كانت البقرة وحشية والثور اهليا لم تجز وقيل اذا نزا ظبي على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية وان كانت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية انست او ببقرة وحشية انست لم تجز واما سنه فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثني من كل جنس والا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما واما معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدوري ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وتقدير هذه الاسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى باقل من ذلك شيئا لا تجوز ولو ضحى باكثر من ذلك شيئا يجوز ويكون افضل ولا تجوز في الاضحية حمل ولا جدي ولا عجول ولا فصيل واما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز ان يضحي بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن اكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة واقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء واما صفته فهو ان يكون سليما من العيوب الفاحشة كذا في البدائع * ويجوز بالجماء التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا في الكافي * وان بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين كذا في البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجز عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد وفي الاجناس وان كان لها الية صغيرة خلقت بشبه الذنب يجوز وان لم يكن لها الية خلقت كذلك قال محمد رح

كذا في

كذا في الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر ان تمشي برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الاذنين والالية والذنب بالكلية والتي لا اذن لها في الخلقة ويجزي السكاء وهي صغيرة الاذن فلا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتي لها اذن واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلف اصحابنا بين القليل والكثير فعن ابي حنيفة رح اربع روايات وروى محمد رح عنه في الاصل وفي الجامع انه اذا كان ذهب الثلث او اقل جاز وان كان اكثر لا يجوز والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يعرف ذهاب قدر النصف او الثلث من العين بان يشد العين المعيبة بعد ان لا يعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم ذلك المكان ثم يشد عينه الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث ويبقى الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي * واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وتجوز الثولاء وهي المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزي الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولا والمقابلة ان يقطع من مقدم اذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقا والمدابرة ان يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحي بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل في حد الكثير كذا في البدائع * ولا تجزي الجدعاء وهي مقطوعة الانف كذا في الظهيرية * والحولاء تجزي وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجوز الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها والجزاء وهي التي ييبس ضرعها كذا في محيط السرخسي * وفي اليتيمة كتبت الى ابي الحسن علي المرغيناني ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يخل

بالإ عتلاف وان كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا فى التاتارخانية * ومنقطع اللسان فى الثور يمنع كذا فى القنية * والتي لا لسان لها فى الغنم تجوز وفى البقر لا كذا فى الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحد من الاذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول ابي حنيفة رح قياسا على النجاسات فى البدن ام لا يجمع كما فى الخروق فى الخفين قال لا يجمع وسئل ايضا عمن قطع بعض لسان الاضحية وهو اكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول ابي حنيفة رح قال لا كذا فى التاتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجزى العجفاء التى لا تنقى كذا فى المبسوط * فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز مروي ذلك عن محمد رح ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ومقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحد اقل من النصف فعلى ما ذكر من الخلاف فى العين و الاذن و فى الشاة والمعز اذا لم تكن لها احدى حلمتيها خلقة او ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز وان ذهبت اثنتان لا تجوز كذا فى الخلاصة * وفى الخزانة لا يجوز مقطوع احدى القوائم الاربع كذا فى التاتارخانية * لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى لان لحمها لا ينطبخ تناثر شعر الاضحية في غير وقته يجوز اذا كان لها نقي اي مخ كذا فى القنية * والشطور لا تجزي وهي من الشاة ما انقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر اذا انقطع اللبن من ضرعيهما لان لكل واحد منهما اربع اضرع كذا فى الغياثية * ومن المشائخ من يذكر في هذا الفصل اصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففي حق الموسر يستوي ان يشتريها كذلك او يشتريها وهي سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفي حق المعسر تجوز على كل حال كذا فى المحيط * ولو اشترى رجل اضحية وهي سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزه ان كان موسرا وان كان معسرا اجزاه اذ الاضحية في ذمته فان اشتراها للاضحية فقد تعينت الشاة حتى لو كان الفقير اوجب على نفسه اضحية لا تجوز هذه ولو اشترى اضحية وهي صحيحة العينين ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت اذنها كلها او اليتها وذنبها او انكسرت رجلها فلم تستطع ان تمشي لا تجزي عنه وعليه مكانها اخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده او سرقت

ولو قدم اضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزاه وكذلك ان انفلتت منه البقرة فاصابت عينها فذهبت والقياس ان لا تجوز وجه القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها وروي عن ابي يوسف رح انه قال لو عالج اضحية ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي كذا في البدائع * سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا ان الافضل هو الاول او الثاني والمختار ان الافضل هو الثاني كذا في الفتاوى الكبرى * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعتُ هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصار العشرة مشتركة بينهم واخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فانكر كل واحد من الشركاء ان تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز هكذا في فتاوى قاضيخان * والخصي افضل من الفحل لانه اطيب لحما كذا في المحيط * اختلف المشائخ ان البدنة افضل اما الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة اكثر من قيمة البدنة فالشاة افضل لان الشاة كلها فرض والبدنة سبعها فرض والباقي يكون فضلا قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل البدنة افضل لانها اكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا نحرت عن واحد كان كلها فرضا وشبهه بالقراءة في الصلوة لو اقتصر على ما تجوز به الصلوة جاز ولو زاد عليها يكون الكل فرضا قال الشيخ الامام ابو حفص الكبير اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة افضل لان لحمها اطيب كذا في الظهيرية * والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والحاصل في هذا انهما اذا استويا في اللحم والقيمة فاطيبهما لحما افضل واذا اختلفا في اللحم والقيمة فالفاضل اولى فالفحل الذي يساوي عشرين افضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل اكثر لحما فالفحل افضل والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى اطيب والبقرة افضل من ستّ شياه اذا استويا وسبع شياه افضل من بقرة كذا في فتاوى قاضيخان * والكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النعجة اكثر قيمة او لحما فهي افضل كذا في الذخيرة * شرى الاضحية بعشرة

اولى من ان يتصدق بالف كذا فى الفتاوى الكبرى * وفي اصول التوحيد للامام الصفار والتضحية بالديك والدجاجة في ايام الاضحية ممن لا اضحية عليه للعسارة تشبها بالمضحين مكروه لانه من رسوم المجوس كذا فى الخلاصة * والمستحب ان تكون الاضحية اسمنها واحسنها واعظمها وافضل الشاة ان تكون كبشا املح اقرن موجوءًا وان تكون آلة الذبح حادة من الحديد ويستحب ان يتربص بعد الذبح مايبرد ويسكن من جميع اعضائه وتزول الحيوة من جميع جسده ويكره ان يضحي ويسلخ قبل ان يبرد هكذا فى البدائع * والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى فى القربات ان يتولى بنفسه وان كان لا يحسن فالافضل ان يستعين بغيره ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه كذا فى الكافي * قال ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم تجز لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو امر يهوديا او نصرانيا بذلك اجزاه لانهما من اهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة كذا فى المبسوط * ويستحب ان يأكل من اضحيته ويطعم منه غيره والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه واصدقائه ويدّخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعا كذا فى البدائع * ويهب منها ما شاء للغني والفقير والمسلم والذمي كذا فى الغياثية * ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله ان يدّخر الكل لنفسه فوق ثلثة ايام الّا ان اطعامها والتصدق بها افضل الّا ان يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذٍ ان يدعه لعياله و يوسع به كذا فى البدائع * ان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل صدقته ولا ان يطعم الاغنياء كذا فى التبيين * روى بشر بن وليد عن ابي يوسف رح رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوى العشرة عنهم وعنه جاز فى الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رح كذا فى المحيط * الباب السادس في بيان ما يستحب فى الاضحية والانتفاع بها ويستحب ان يربط الاضحية قبل ايام النحر بايام وان يقلدها ويجللها وان يسوقها الى المنسك سوقا جميلا لا عنيفا وان لا يجر برجلها الى المذبح كذا فى [illegible]ئع * واذا ذبحها تصدق بجلالها وقلائدها كذا فى السراجية * ولو اشترى شاة للاضحية فيكره ان يحلبها او يجز صوفها فينتفع به

لانه

لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من اجزائها قبل اقامة القربة فيها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ومن المشائخ من قال هذا في الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر وفي الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فاما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع * والصحيح ان الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياثية * ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح او جز صوفها يتصدق ولا ينتفع به كذا في الظهيرية * واذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة كالاكل كذا في المحيط * وان كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فان تقلص والا حلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها فان فعل فنقصها فعليه تصدق ما نقص وان آجرها تصدق باجرها ولو اشترى بقرة حلوبة واوجبها اضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها او انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشيء كذا في محيط السرخسي * ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق كذا في التبيين * وهكذا في الهداية والكافي * ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا جاز ولو اشترى بلحمها لحما جاز قالوا والاصح في هذا انه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * ولو ادخل جلد الاضحية في قرطالة او جعله جرابا ان استعمل الجراب في اعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر واما القرطالة ان استعملها في منزله او اعار جاز وان آجرها هل يطيب له الاجر قالوا ينظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا منخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج بالانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الاجر بازاء القرطالة اما اذا كانت خلقا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية * ولا يحل بيع شحمها واطرافها

ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا ان يعطي اجر الجزار والذابح منها فان باع شيئا من ذلك بما ذكرنا نفذ عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا تنفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع * اذا اخذ شيئا من الصوف من طرف من اطراف الاضحية للعلامة في ايام النحر لا يجوز له ان يطرح ذلك الصوف ولا ان يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * في اضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من اصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بايجابه اما في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام او بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز في ايام الاضاحي وفي المنتقى لو تصدق بالولد حيا في ايام النحر فعليه ان يتصدق بقيمته وان باع الولد في ايام الاضحى يتصدق بثمنه فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه ان يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن ابي حنيفة رح انه لا يأكل من الولد فان اكل تصدق بقيمة ما اكل والتصدق بالولد حيا احب الي كذا في الخلاصة * لو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف رح ويشتري بقيمتها اخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين ولد الاضحية لا يجز صوفها ولا شعرها كالام كذا في السراجية * وان بقي الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمته ناقصة بالذبح والفتوى على هذا كذا في فتاوى قاضيخان * الباب السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه ذكر في فتاوى ابي الليث رح اذا ضحى بشاة من غيره بامر ذلك الغير او بغير امره لا تجوز لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا في الذخيرة * ولو ذبح اضحية غيره عن المالك بغير امره صريحا يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا اطلق هنا ولم يقيد به بما اذا اضجعها المالك للتضحية وقيد به في الاجناس والمختار هو الاول كذا في الغياثية * ولو ضحى بدنة عن نفسه وعرسه واولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد في كتاب الاضحية ان كان اولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وان فعل بغير امرهم او بغير امر بعضهم لا تجوز

عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما وفي قول الحسن بن زياد اذا ضحى بدنة عن نفسه وعن خمسة من اولاده الصغار وعن ام ولدها بامرها او بغير امرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال ابوالقاسم رح تجوز عن نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ذبح اضحية غيره عن نفسه بغير امره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة يجزي عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا في محيط السرخسي * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة ان كانت انقضت ايام النحر لانها بدل عن اللحم كذا في الكافي * وفي الروضة رجلان ادخلا شاتيهما مربطا ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة وتركا شاة لا يدعيانها فالتي لا يدعيانها لبيت المال والتي تنازعا بينهما نصفان ولا تجزي الاضحية عنهما ولو كانت بدنة او بقرة جاز عنهما وهو الاصح اربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة لا يدرى لمن هي تباع هذه الاغنام جملة وتشترى بثمنها اربع شاة لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منهما ويحلل كل واحد منهم اصحابهم ايضا حتى يجوز عن الاضحية كذا في الخلاصة * اذا ربطوا ثلث اضحية في رباط واحد ثم وجدوا في الواحدة عيبا يمنع جواز التضحية وانكر كل واحد ان تكون له المعيبة وتنازعوا في الاخريين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالاخريين بينهم اثلاثا كذا في التاتارخانية * رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان اخذها مذبوحة قيل على المضحي ان يتصدق بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث اخذها مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحي ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وان لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه او باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب

شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاؤا استردوا عينها وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاؤا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد اسقط الضمان عن نفسه كذا في البدائع * ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظران كانت قيمة الثوب اكثر يتصدق بالثوب كانه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة اكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبردها اسقط الضمان عن نفسه كانه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القربة وانما دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدلا للصيد فعليه ان يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له او ذبحها المتعة او جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن ابي يوسف رح انه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة ان يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة ان يضمنوه ثلثي قيمتها حية او يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له ان يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى ملك نفسه كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امره بنية الاضحية يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة * في المنتقى لو غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها اجزاه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب كذا في الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار ان شاء اخذها ناقصة وضمنه النقصان وان شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الاضحية استحسانا وكذا لو اشترى

شاة

شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع جاز وان استرد الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي * ولو اودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فاخذها فانها لا تجزي المستودع من اضحيته وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة او ثورا او بقرا او استأجره فضحى به انه لا يجزيه عن الاضحية سواء اخذها المالك او ضمنه القيمة كذا في البدائع * ولو كانت الشاة رهنا فيضحي بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * رجل دعا قصابا ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية * اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشتري الآمر بقيمتها شاة ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية وان مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن محمد رح امر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع على الآمر علم بالبيع او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ماغره لانه حين امره بالذبح كانت الشاة له كذا في واقعات الناطفي * وفي الاجناس ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا امر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشتري ان يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الآمر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه القيمة علل فقال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الآمر فكانه هو فعل ذلك فينقض البيع كذا في الذخيرة والمحيط * فان اشترى ثلثة نفر ثلث شياه ثم اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ينبغي ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح شاة غيره بامره جاز رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة على السكين يده مع يد القصاب حتى يعاونا على الذبح قال الشيخ الامام يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا يجوز كذا في الظهيرية *

الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا يجب ان يعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير يجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا في الخلاصة * لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب اذا شارك المتقرب

من لايريد القربة لم تجزعن القربة ولواراد والقربة الاضحية اوغيرها من القرب اجزاهم سواء كانت القربة واجبة اوتطوعا او وجب على البعض وسواء اتفقت جهات القربة او اختلفت بان اراد بعضهم هدي الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ اصابه في احرامه وبعضهم هدي التطوع وبعضهم دم المتعة اوالقران وهذا قول اصحابنا الثلثة رح وكذلك ان اراد بعضهم العقيقة عن ولدٍ وولدله من قبل كذا ذكر محمد رح في نوادر الضحايا ولم يذكرما اذا اراد احدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز وروي عن ابي حنيفة رح انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروي عنه انه قال لوكان هذا من نوع واحد لكان احب الي وهكذا قال ابويوسف رح وان كان كل واحد منهم صبيا اوكان شريك السبع من يريد اللحم اوكان نصرانيا ونحوذلك لايجوز للآخرين ايضا كذا في السراجية * ولوكان احد الشركاء ذميا كتابيا اوغير كتابي وهويريد اللحم اويريد القربة في دينه لم يجزهم عندنا لان الكافر لايتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لواراد اللحم لايجوز عندنا وكذلك اذا كان احدهم عبدا اومدبرا ويريد اضحية كذا في البدائع * ولواشترى بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشترك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة بيع شياه حكما الا ان يريد حين اشتراها ان يشركهم فيها فلايكره وان فعل ذلك كان احسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا فقد اوجب بالشراء فلايجوز ان يشرك فيها وكذا لواشرك فيها ستة بعدما اوجبها لنفسه لم يسعها لانه اوجبها كلها لله تعالى وان اشرك جاز ويضمن ستة اسباعها وقيل في الغني انه يتصدق بالثمن اشترك ثلثة نفر في بقرة لواحد ثلثة اسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلثة اسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصي منهما حصة الميت من البقرة لاتجزي عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها اصابت من ميراث الاب اقل مائتي درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت منهم لانها غنية كذا في محيط السرخسي * وان اشترك خمسة في بقرة فجاء رجل فسألهم الشركة فيها فاجابه اربعة منهم وامتنع الواحد فضحوا جاز لان الذي جعل نصيبه من نصيب الاربعة يملك اكثر من السبع فخذها من خمسة وعشرين لحاجتنا الى حساب له خمس ولاربعة اخماسه خمس اما الخمس فلان الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمسا واما اربعة الاخماس فلان الاربعة اجابوه فقد جعلوه مساويا انصبائهم وهي اربعة اخماس بين خمسة واقله خمسة

وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فاذا اجابه الا ربعة فقد جعلوا انصبائهم بين خمسة لكل واحد اربعة واربعة اسهم من خمسة وعشرين اكثر من السبع وذلک يسهل معرفته بالبسط والتجنيس كذا فى الظهيرية * ولوكانوا ستة فاشرک خمسة منهم واحدا وابى الواحد لم يجزلان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلثون لكل واحد ستة فيكون لخمسة ثلثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلثين اقل من السبع ثلثة نفرا شتركوا في بقرة فاشرک احدهم رجلا فى الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشركاء فصح في نصيبه كذا في محيط السرخسي * ولواشتراها ثلثة واشرک واحد رجلا في نصيبه فالثلث بينهما وجازت القربة وان اشرک فى السبع جازان اجازشركاؤه وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجزوان اجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز ولواشترٰها واحد واشرک سبعة لم تجز الاضحية وتصدق بقيمة سبعه اذا مضت الايام وليس على شركائه ان يتصدقوا بشيء ولوقال لستة اشركتكم فقبل احدهم فله السبع ويجوز ولوكان نصف البقرة لواحد والنصف لاثنين فضاعت فاشتروا اخرى ثلاثاثم وجدت الاولى فان كانت الثانية اقل من ثلثة اسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلک كذا فى التاتارخانية * ولواشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة اسباعه عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا في خزانة المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذي صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلک جاز الكل وتكون عن الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلک وتكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان الشركاء فى البدنة اوالبقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب احدهم اقل من السبع وكذلک اذا كان الشركاء اقل من الثمانية الّا ان نصيب احدهم اقل من السبع بان مات الرجل وترک امرأة وابنا وبقرة فضحى بها يوم العيد لم يجزلان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجزفي نصيبها ولم يجزنصيب الابن ايضا كذا فى الذخيرة * وفى اضاحى الزعفراني ولوكانت البدنة والبقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشائخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد رح وهذا اختيار الامام الوالد وهواختيار الفقيه ابى الليث رح كذا فى الخلاصة * وان دفع احدهم ثلثة دنانير ونصفا والآخر دينارين ونصفا والآخر دينارا جازت

منهم لان اقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع احدهم دينارين والثاني دينارين ونصفا والثالث ثلثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلثة دنانير ونصفا جازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا ولو ذبح الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي كذا في الكافي * ولو ان ثلثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة الاضحية احدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل منهم شاته فيضحي بها اجزتهم ويتصدق صاحب الثلثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان اذن كل واحد منهم لصاحبه ان يذبحها عنه اجزاهم ولا شيء عليهم كذا في الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر اغنام بينهم فضحى كل واحد واحدة جاز ويقسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان اخذ كل واحد شيئا من الاكارع او الرأس او الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضحى كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا في خزانة المفتين * وفي الاضاحي للزعفراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ان يضحوا بها بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شاة على ان يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فما ذكر في الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد منهم يصير مضحيا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه لا يجوز كذا في المحيط * شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين اعتقهما عن كفارتهما لا يجوز ابل بين اثنين ضحيا به فان كان لاحدهما سبع او سبعان والباقي للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الاصح كذا في خزانة المفتين *

الباب التاسع في المتفرقات

اشترى شاتين للاضحية فضاعت احدهما فضحى الثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا شيء عليه سواء كانت هي ارفع من التي ضحى بها او دون منها كذا في المحيط * ولو وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بلقاء وهي التي اجتمع فيه السواد والبياض لزم الآمر وان وكله

وكله بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى كبشا اجم ليس اعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب الناس للاضحية فخالف ما امر به ولو وكله بان يشتري له الثني من البقر ولم يسم لها ثمنا فاشترى به مسنة فهذا على وجهين ان كان الثني يشترى باقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الآمر وان كانت المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر لانه خالف الى خير وان وكله بان يشتري شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا حتى قادها بدرهم لم يلزم الآمر كذا في الظهيرية * اذا قال لله علي ان اهدى بشاة او اضحي شاة فاهدى ببقرة اوجزورا وضحى ببقرة اوجزور جاز رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة اعلى من اضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة اكثر والذي ضحى بقرة اعظم اجراً من الذي تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية في ايام النحر وهو فقير وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ الفقيه ابو محمد الحرميني رح ان يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيد وبه نأخذ وكله بان يشتري شاة للاضحية فاعلم بان الشاة اسم جنس فيتناول الضأن والمعز جميعا وان وكل انسانا بان يشتري له ضأنا فاشترى معزا او كان على العكس لا يلزم الآمر كذا في المحيط * واذا اوصى ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وامر رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز ولو اوصى بان يشتري بقرة بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بلا خلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو اوصى ان يشتري بقرة بعشرين درهما من ماله ويضحي بها عنه فمات وثلث ماله اقل من عشرين فانه يضحي عنه على مذهبنا بما بلغت كذا في الذخيرة * وان اوصى ان يشتري له شاة بهذه العشرين درهما ويضحي عنه ان مات ثم مات فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقي في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما يشتري بما بقي فيضحي عنه على قياس النسمة والنسمة رقبة تشترى للعتق رجل اشترى بقرة فقال يافلان قد اشركتك في ثلثيها كان له الثلثان ولو قال اشركتك في جميعها كان له النصف لانا لو اعطيناه الجميع لا يكون شريكا وان قال قد جعلت له نصيبا او سهما فهو باطل وكان ينبغي ان يكون له السدس في قوله جعلت لك سهما على قول ابي حنيفة رح لان السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل ما دون السدس ولذلك بطل اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل قد اشركتك بدينارين فقبل كان خمس البقرة له كذا

في الظهيرية * اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها من حد الضحايا فله ان يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه ان يتصدق به لان الشاة المعيوبة جازت من الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع انا آخذها مذبوحة فله ذلك فاذا اخذها ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان توي الثمن على البائع فلا شيء عليه وان توي البعض ووصل اليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه من الثمن كذا في الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية * ولو غصب اضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره اخذ بغير اذنه واذا اخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار كانه باعها منه واذا باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له ان يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي لانه تلف بلا صنعه فان ابرأه المضحي عن القيمة وهو غني او فقير فلا شيء عليه لان في الابتداء كان له ان يهب الاصل من الغاصب فكذلك ان يملك البدل منه وكذا لو صالحه على اقل من قيمتها يلزمه ان يتصدق بما وصل اليه من قيمتها لا غير لانه ابراء البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شيء مأكول او متاع فله ان يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون استحسانا على صفة الاصل ونهجه كذا في محيط السرخسي * المعسر اشترى شاة وماتت في ايام النحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا في الوجيز للكردري * ولو اشتريها بنقرة فضة بعينها فضحى بها ثم رد البائع النقرة بعيب واخذ المذبوح تصدق المشتري بالثمن وجازت القربة ولو تبايعا كبشا بنعجة وضحيا فوجد مشتري الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة ما رد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر النعجة حيا ولا صدقة عليه وان رضي بائع الكبش ان يأخذه مذبوحا فالآخر ان شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها الا حصة العيب لو كان وان شاء اخذ النعجة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا اذا دفع النعجة لا يتصدق بالكبش الذي رضي به كذا في التاتارخانية * لهادار تبلغ قيمتها نصابا تسكنها مع زوجها فعليها الاضحية وصدقة الفطر واذا قدر زوجها على الاسكان لا تجب عليها اضحية ولا صدقة الفطر موسرا كان الزوج او معسرا قال رض فاختلا فهم فيه يدل على انها ان لم تسكنها

ينبغي ان تجب عندهم وبه اجبت كذا في القنية * قيل لعلي بن احمد لوكان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكوة قال لا فقيل وهل عليه الاضحية فقال لا مالم يصل اليه كذا في التاتارخانية * له دين حال او مؤجل على مقر ملي وليس في يده ما يمكنه شرى الاضحية لا يلزمه ان يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها اذا وصل اليه الدين لكن يلزمه ان يسأل منه ثمن الاضحية اذا غلب على ظنه انه يدفعه له مال كثير غائب في يد شريكه او مضاربه ومعه ما يشتري به الاضحية من الحجرين او متاع البيت يلزمه الاضحية كذا في القنية * من مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لونها وسمنها واحد فحبسوها فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا تدرى لمن هي فانه تباع هذه الاغنام جملة ويشترى بثمنها اربع شياه ثم كل واحد منهم امر صاحبه بذبح كل واحد منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه ايضا حتى يجوز عن الاضحية كذا في المحيط * قالت لزوجها ضح عني كل عام من المهر الذي لي عليك كذا وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصدق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند ابي حنيفة رح خاصة ولا على امة تصدق بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكوة لا يجزيه في ظاهر الرواية اذا لم يجد اضحية في بلده او قريته يلزمه المشي بطلبها الى موضع يمشون اليه من بلده لشرى الشياه كذا في القنية *

كتاب الكراهية *

تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب كذا في الهداية * وهو المختار هكذا في شرح ابي المكارم * هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب كذا في شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما ان ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطت الحرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما يعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة فهي كراهة تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهة تحريم فصار الى الاصل وعلى العكس وان كان الاصل الاباحة ينظر الى عارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سور الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سور البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزانة الفتاوى *

وهذا الكتاب مشتمل على ثلثين بابا * الباب الاول في العمل بخبر الواحد وهذا الباب مشتمل على فصلين * الفصل الاول في الاخبار عن امرديني نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار من حرمة المحل واباحته وماينصل بذلك في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمة العين واباحته خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا اوانثى حرا اوعبدا محدودا اولا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردري * وهكذا في محيط السرخسي والهداية * ولا يقبل قول الكافر في الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين * من ارسل اجيراله مجوسيا اوخادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي اونصراني اومسلم وسعه اكله وان كان غيرذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غيرالكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة كذا في الهداية * ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا في الكافي * خبر منادى السلطان مقبول عدلا كان اوفاسقا كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رح واذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في اناء فاخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عن ثقة او كان المخبر عبدا اوامة اوامرأة حرة هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر فاسقا اومستورا نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراقه ثم يتيمم بعد ذلك كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا تيمم عليه هذا هو جواب الحكم فاما في الاحتياط فالافضل له ان يتيمم بعد الوضوء كذا في المحيط * وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من اهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه انه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب احب الي ان يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلوته ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا اومعتوها يعقلان مايقولان فالاصح ان خبرهما في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى لحما فلما قبضه فاخبره مسلم ثقة انه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه ان يأكله كذا في التاتارخانية * مسلم اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشتري ان يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت

بخبر

بخبر الواحد واما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولان يحبس الثمن على البائع اذا لم يبطل البيع ولو انه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده اذن له بالتناول فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا يحل له ان يأكل ولو انه اذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن اوملكه بسبب آخر بميراث اوهبة ثم اخبره مسلم ثقة انه حرام العين لا يحل تناوله كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى رجل طعاما اوجارية او ملك ذلك بميراث اوهبة اوصدقة اووصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع اوالواهب او الميت فاحب الينا ان ينزه عن اكله وشربه ووطىء الجارية وان لم ينزه كان في سعة وكذلك طعام اوشراب في يد رجل اذن له في اكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذّبه ويزعم انه له وهو متّهم غير ثقة فاحب الينا ان ينزه منه فان اكله او شربه اوتوضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءً غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم كذا في العيني شرح الهداية * ولم يذكر محمد رح في الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذي اذن لغيره في اكل الطعام او شرب الماء ثقة عدلا وقد اخبر انه ملكه لم يغصبه من احد وقد اختلف المشائخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشائخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا اراد ان يشتري لحما فقال له خارج عدل لا تشترِ فانه ذبيحة مجوسي وقال القصاب اشترِ فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول ابي جعفر وعلى قول غيره من المشائخ لا تزول كذا في المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متّهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب قال ويستوي ان يكون المخبر بالحرمة مسلما حرا كان اومملوكا ذكرا اوانثى فان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه على اكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس باكل ذلك وشربه وكذلك لو توضوء منه فان لم يكن له رأي تمسك باصل الطهارة وان كان الذي اخبره

بانه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم انه حرام واحدا حرا فلا بأس باكله وان كان الذي زعم انه حرام مملوكين ثقتين والذي زعم انه حلال حرا واحدا ثقة ينبغي له ان لا يأكل وكذلك لو اخبره باحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل باكبر رأيه فيه وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين كذا في المبسوط * ولو كان من احد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلثة اعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من احد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر اربعة اعبد يترجح خبر الاربعة فالحاصل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا اخبر باحد الامرين رجلان وبالآخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين لما فيه من زيادة العدد كذا في الذخيرة * ولو ان رجلا مسلما شهد عند رجل ان هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق امة لفلان غصبها والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فاحب اليّ ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك فلو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء كذا في المبسوط * الفصل الثاني في العمل بخبر الواحد في المعاملات يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرورة من المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي * واذا صح قول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان اخبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج الوهاج * اذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر واراد ان يبيعها فانه يكره لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا ما لم يعلم انه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب او اذن له ان يبيعها وان اشترى جاز ويكون مكروها وان علم ان المالك اذن له بالبيع او ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بان يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهية وان قال الذي في يديه اني اشتريتها او وهبها لي او تصدق بها عليّ او وكلني ببيعها حل له ان يشتري منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رح شرط في هذه المسئلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط اما الاسلام ليس بشرط

والحاكم الشهيد ذكر في مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رح اتفاقي لا ان يكون شرطا وان كان الذي في يديه الجارية فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل تحرى في ذلک فان وقع تحريه على انه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على انه كاذب لا يحل ان يشتريها منه وان لم يكن له رأي يبقى ما كان على ما كان كما في الديانات وكذلک لو ان هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى اخبره الذي في يديه الجارية ان هذه الجارية ملک فلان وان فلانا وكله ببيعها لا يسعه ان يشتريها منه ما لم يعلم ان فلانا ملكها من صاحب اليد او اذن له ببيعها وان لم يعلم هو ان الجارية ملک الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلک لا بأس بان يشتري من ذي اليد وان كان ذو اليد فاسقا الا ان يكون مثله لا يملک ذلک الشيء في الغالب وذلک كدرة نفيسة في يد فقير لا يملک قوت يومه وككتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو اهل لذلک فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولا يعرض له بشرى ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذي اتاه بذلک امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وان كان الذي اتى به عبدا او امة فليس ينبغي له ان يشتري منه شيئا وكذلک لا ينبغي ان يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلک فان سأله عن ذلک فاخبره العبد ان مولاه اذن له في بيعه وهبته وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشتري ذلک منه واما اذا كان فاسقا فانه يتحرى في ذلک فان لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان كما في الحر ولو كان الذي اتى به غلاما صغيرا وجارية صغيرة حرا او مملوكا لم يسعه ان يشتري منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له في التجارة فانه يتحرى وان كان الصبي عدلا فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلک لو كان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به من رجل او يتصدق به عليه فينبغي لذلک الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه مأذون في الهبة والصدقة فالقابض تحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رح وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال ابي او مال فلان الاجنبي او مال مولاي وقد بعث به اليک هبة او صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد اذن لنا ابونا ان نتصدق به عليک او نهبه لک لا ينبغي له ان يقبل ذلک كذا في الذخيرة * والفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه يتحرى كذا

في المحيط * ولو اذن في دخول الدار عبد رجل او ابنه الصغير فالقياس ان يتحرى الا انه جرت العادة من الناس انهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك هكذا في السراج الوهاج * الصبي العاقل اذا اتى بقالا ونحوه ليشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك قال الشيخ الامام الحلوائي رح ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب والباقلى والقبيطاء مما يأكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه كذا في السراجية * جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لان قول الواحد في المعاملات مقبول على اي صفة كانت بعد ان كان عاقلا وعليه الاجماع كذا في الجامع الصغير * وهكذا في السراج الوهاج والعيني شرح الهداية * ولو ان رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم انها له والامة تصدقه في انها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان مدعي انها له والجارية تصدقه في ذلك ان الجارية كانت لي وانما امرت فلانا بذلك لامر خفني وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع ان يشتريها منه وان كان في اكبر رأي السامع ان الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع ان يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هي لي ظلمني فلان وغصبها مني فاخذتها منه لا ينبغي للسامع ان يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذي في يديه ثقة او غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما اقر بالتلجئة لان الغصب امر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما اخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله وان قال الذي في يديه كان فلان ظلمني وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فاقر بها لي ودفعها الي فان كان ثقة لا بأس ان يقبل قوله ويشتري منه الجارية وكذا لو قال غصبها مني فلان فخاصمته الى القاضي فقضى القاضي لي بها ببينة اقمتها او بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع ان يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان المخبر كاذبا في اكبر رأي السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لي بها القاضي فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى القاضي بها لي فاخذتها من منزله باذنه او بغير اذنه ان كان ثقة كان له ان يقبل قوله وان قال قضى فجحد في القضاء فاخذتها منه لا ينبغي له ان يقبل قوله وان كان ثقة كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فاخذتها منه فانه لا ينبغي له ان يقبل قوله ولو ان رجلا قال اشتريت هذه الجارية

هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بامره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة ايضا فانه لا ينبغي للسامع ان يقبل قوله وان يشتريها منه وان كان المخبر الثاني غير ثقة الآن في اكبر رأي السامع ان الثاني صادق فكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بان يشتريها منه وان كان جميعا غير ثقتين وفي اكبر رأي السامع ان الثاني صادق لا ينبغي له ان يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة مالو كان الثاني ثقة كذا في فتاوى قاضيخان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان ان مولاها امره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشتري في سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضي واذا قضى بها للمالك لم يسعه امساكها الآن يجدد الشهادة بالوكالة عند القاضي حتى يقضي بها شرعا كذا في محيط السرخسي * واذا قال الرجل ان فلانا امرني ببيع جارية التي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بامر البائع او بغير امره اذا اوفاه ثمنها اذا كان البائع ثقة اوكان غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق وان وقع في قلبه انه كاذب قبل الشراء او بعده قبل ان يقبض لم يسع له ان يعترض له حتى يستأمر مولاها في امرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه ان البائع كذب فيما قال وكان عليه اكبر ظنه فانه يعتزل وطئها حتى يتعرف خبرها وهكذا امر الناس مالم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية فاذا جاء ذلك لم يقربها وردها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغي للمشتري ان يدفع العقر الى مولى الجارية كذا في المبسوط * ولو قال انا وكيل فلان وقد زوجتك ابنته هذه بمحضر من الشهود وهي صغيرة او مجنونة له ان يطأها ولو مات الاب وهي في حجر اخيها فلا حتى يقر الاخ كذا في الفتاوى العتابية * ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها او اخبر مخبر انها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدق المخبر و تزوج اربعا سواها وان لم يكن المخبر ثقة وفي اكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث ولو ان مخبرا اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل ان لها ان يتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر في السير ليس لها ان يتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان او رجل وامرأتان وذكر شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان لها ان يتزوج لان المقصود من هذا الخبر

وقوع الفرقة بين الزوجين وفي هذا لا فرق بين ردة المرأة والزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فاخبره انسان انها ارتضعت من امه اواخته صح هذا الخبر ولو اخبره انسان انه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها او كانت اخته من الرضاعة والمخبر ثقة لا ينبغي له ان يتزوج اربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه اخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الاول فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه ان يتزوج اربعا سواها ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها كان فاسدا او ان زوجها كان اخالها من الرضاعة او كان مرتدا لم يسعها ان يتزوج بقوله وان كان ثقة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كانت الزوجة مشتهاة فاخبره رجل ان ابا الزوج او ابنه قبلها بشهوة ووقع في قلبه انه صادق له ان يتزوج باختها او اربع سواها بخلاف ما لو اخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمه ينازعه وفي العارض لا ينازعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا في الوجيز للكردري * امرأة غاب زوجها فاتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد ثم تزوج كذا في محيط السرخسي * اذا غاب الرجل عن امرأته فاتاها مسلم عدل فاخبرها ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى ثم اذا اخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او قال شهدت جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر لا تعتمد على خبره وان اخبرها واحد بموته ورجلان آخران اخبرا بحيوته فان كان الذي اخبرها بموته قال عاينته ميتا وشهدت جنازته حل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بحيوته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما اولى ولو شهد اثنان بموته او قتله وشهد آخران انه حي فشهادة الموت اولى كذا في المحيط * واذا شهد عدلان للمرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم غابا او ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة ان تقيم معه وان تدعه ان يقربها ولا يسعها ان تتزوج كذا في محيط السرخسي * واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها ان تمكن من زوجها وكذلك ان سمعت انه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام وينبغي لها ان تفتدي بمالها او تهرب منه وان لم تقدر على ذلك فقتلته واذا هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الائمة السرخسي رح ما ذكرا نها اذا هربت ليس لها

ان تعتد وتتزوج بزوج آخرجواب القضاء امافيما بينها وبين الله تعالى فلها ان تتزوج بزوج آخر بعد ما اعتدت كذا في المحيط * ولوان امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلثا وانقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كذا في الذخيرة * المطلقة ثلثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على زوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة اووقع في قلبه انها صادقة وفي هذا بيان انها لوقالت لزوجها حللت لك لا يحل له ان يزوجها مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلايكون له ان يعتمد مطلق خبرها بالحل ولوان جارية صغيرة لاتعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها وان قالت كنت امة فاعتقني وكانت عنده ثقة اووقع في قلبه انها صادقة لم ار بأسا ان يتزوجها كذا في المبسوط * المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا وكان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر وان قالت طلقني بعد النكاح اوارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بخبر محتمل واذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ اوغير ذلك فان كانت ثقة عنده اولم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الثاني في العمل بغالب الرأي يجب ان يعلم بان العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأي في الدماء جائز كذا في المحيط * ان دخل رجل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه او ماد رمحه يشد نحوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص اوهارب من اللصوص فانه يحكم برأيه فان كان اكبر رأيه انه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخافه ان زجره اوصاح به ان تبادره بالضرب فلا بأس بان يشد عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم يسع له ان يعجل عليه ولايقتله وانما يتوصل الى اكبر رأيه في حق الداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته اوكان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع اهل الخير يستدل به على انه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على انه سارق كذا في المبسوط * قالوا فيما اذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب فاشكل على المسلمين حالهم انهم اعداء اومسلمون فانهم يتحرون كذا في المحيط * وسئل الفقيه

ابو جعفر رح عن رجل وجد رجلا مع امرأته ان يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا في الذخيرة * واذا وجد الرجل مع امرأته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها فيزني بها قال له ان يقتله فان رآه مع امرأته او مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض الرجل في الصحراء يريد اخذ ماله ان كان ماله عشرة او اكثر فله قتله وان كان اقل من عشرة يقاتله ولا يقتله ولو رأى رجلا يزني مع امرأته او امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من سرق ماله فصاح به ولم يذهب او رأى رجلا ينقب حائطه او حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو اراد ان يكره غلاما او امرأة على فاحشة عليهما ان يقاتلا فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل كذا في خزانة الفتاوى * ولو ان رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده او كان في اكبر رأيه انه صادق كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب الثالث في الرجل رأى رجلا يقتل اباه وما يتصل به

اذا رأى الرجل رجلا يقتل اباه متعمدا وانكر القاتل ان يكون قتله او قال لابنه فيما بينه وبينه اني قتلته لانه قتل والدي فلانا عمدا او لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل العمد واذا اقام الابن البينة على رجل بانه قتل اباه فقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله واذا شهد عند الابن شاهدا عدل ان هذا الرجل قتل اباه فليس له ان يقتله بشهادتهما لان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي والذي يبنى الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل او سمع اقرار القاتل به او عاين قضاء القاضي به كان في سعة من ان يعين الابن على قتله واذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه ان يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي للابن بذلك وان اقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين ان اباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتلته لم ينبغ للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك لا ينبغي لغيره ان يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان بما قلنا او بانه كان مرتدا حتى تثبت فيه وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف او عبدان او نسوة عدول لا رجل معهن او فاسقان فهو في سعة من قتله

من قتله وان تثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل عندي شاهد آخر مثله ففي الاستحسان ان لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر ام لا هكذا في المبسوط * وان شهد عند الابن عدلان بالقتل او باقرار القاتل فليس له ان يقتله ولا للآخر ان يعينه الا اذا قضى به القاضي واذا قضى ثم شهد به عدلان ان اباه قتل وليه عمدا او كان مرتدا فليس له ان يعجل قتله في الديانة كذا في محيط السرخسي * مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله ان يدعي بشهادتهم وليس له ان يأخذ ذلك المال ما لم يقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك وكذلك لا يسع لغير الوارث ان يعين الوارث على اخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء وان كان الوارث عاين اخذه من ابيه وسعه اخذه منه وكذلك ان اقر الآخذ عنده بالاخذ وكذلك يسع من عاين ذلك اعانة عليه وان ابى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من ابيه لم يأخذه حتى يثبته عند القاضي ومن سمع اقرار رجل بمال ثم اخبره عدلان ان المقر به صارهبة له فان شاء شهد عليه بالمال وان شاء لم يشهد ولو كان شاهدا بالنكاح او الرق ثم اخبره عدلان بالطلاق او العتاق لم يشهد بالنكاح والرق وكذا العفو عن القصاص وعن الحسن بن زياد ان الوارث اذا علم على مورثه دينا لرجل فاخبره عدلان بالقضاء لم يسعه ان يحلف على العلم وكذا اذا كان اخبره الميت بالقضاء او اخبره مع عدل او امرأة فالافضل ان لا يحلف ثمه كذا في الغيائية *

الباب الرابع في الصلوة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا وبساطا صلى عليه وان كان بائعه شارب خمر لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب النجاسة ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره كذا في التاتارخانية * لا بأس بالصلوة حذاء البالوعة اذا لم تكن بقربه قال عين الائمة الكرابيسي لا تكره الصلوة في بيت فيه بالوعة كذا في القنية * اختلف المشائخ رح في رأس الصورة بلا جثة هل يكره اتخاذه والصلوة عنده اتخاذ الصور في البيوت والثياب في غير حالة الصلوة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره ومن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان البساط منصوبا يكره كذا في المحيط * الكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والاحاديث النبوية

وعلم الفقه وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عماهم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق كذا في الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى او صلى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم اراد به اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له ان يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو اكل شيئا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * حارس يقول لا اله الا الله او يقول صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي او الغازي يقول كبروا حيث يثاب وان سبح الفقاعي او صلى على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه او القصاص اذا قصد بهما (گرمي هنگامه) اثم وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح او صلى على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه اعلاما بقدومه حتى يتفرج له الناس او يقوموا له يأثم هكذا في الوجيز للكردري * قاض عنده جمع عظيم يرفعون اصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء افضل ولو اجتمعوا في ذكر الله تعالى والتسبيح والتهليل يخفون والاخفاء افضل عند الفزع في السفينة او ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه كذا في القنية * ويستحب ان يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا تعظيم بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردري * رجل سمع اسما من اسماء الله تعالى يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله وما اشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلي عليه فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجب عليه ان يصلي الا مرة كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في القنية * وقال الطحاوي يجب عليه الصلوة عند كل سماع والمختار قول الطحاوي كذا في الولوالجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه ان يعظم ويقول سبحان الله وتبارك الله عند كل سماع كذا في خزانة الفتاوى * ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه عند سماع اسمه تبقى الصلوة دينا عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل للقضاء والسلام يجزي عن الصلوة على النبي

صلى الله عليه وآله واصحابه كذا في الغرائب * ويكره ان يصلي على غير النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وحده فيقول اللهم صلِّ على فلان ولو جمع في الصلوة بين النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وبين غيره فيقول اللهم صلِّ على محمد وعلى آله واصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة رض كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وهو يقرأ لا يجب ان يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن كذا في الينابيع * ولو قرأ القرآن فمر على اسم النبي صلى الله عليه وآله واصحابه فقراءة القرآن على تاليفه ونظمه افضل من الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه في ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو افضل وان لم يفعل فلا شيء عليه كذا في الملتقط * وسئل البقالي عن قراءة القرآن اهي افضل ام الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه فقال اما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهيت الصلوة فيها فالصلوة على النبي صلى الله عليه وآله واصحابه والدعاء والتسبيح اولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا في الغرائب * يفضل بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الافضلية ان ثواب قراءته كثير وقيل بانه للقلب ايقظ وهذا اقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن افضل من سائر الكتب المنزلة والافضل ان لا يفضل بعض القرآن على بعض اصلا وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * رجل اراد ان يقرأ القرآن فينبغي ان يكون على احسن احواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اراد ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان اراد افتتاح امر لا يتعوذ وان اراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية * وعن محمد بن مقاتل رح فيمن اراد قراءة سورة او قراءة آية فعليه ان يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومر في قراءته الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له ان يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في ايدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم اراد ان يبتدئ سورة التوبة كان كارادته ابتداءً قراءته من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور كذا في المحيط * سئل ابو جعفر عن التعوذ كيف هو قال احب اليّ ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال اعوذ بالله العظيم او اعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي ان يكون التعوذ موصولا

بالقراءة كذا فى الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالقراءة راكبا وماشيا اذا لم يكن ذلك الموضع معدا للنجاسة فان كان يكره كذا فى القنية * قراءة القرآن فى الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار واما التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام والثيابي فقد اختلف علماؤنا فيه قال ابوحنيفة رح لا يكره ذلك وقال محمد رح يكره وليس عن ابي يوسف رح رواية منصوصة كذا في المحيط * يكره ان يقرأ القرآن فى الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضيخان * لا يقرأ القرآن فى المخرج و المغتسل والحمام الا حرفاً حرفاً وقيل يكره ذلك ايضا والاصح الاول كذا في جواهر الاخلاطي * وتكره قراءة القرآن فى الطواف كذا فى الملتقط * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن ان لا يقرأ فى السوق وفي موضع اللغو كذا فى القنية * لو قرأ طمعا فى الدنيا فى المجالس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه اذا اجتمعوا امروا احدهم ان يقرأ سورة من القرآن كذا فى الغرائب * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف اويقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم او ابوه او استاذه الذي علمه العلم جازله ان يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي ان يضم رجليه عند القراءة كذا فى المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا اخرج رأسه من اللحاف والا فلا كذا فى القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف احب لان الاسباع محدثة كذا فى المحيط * الافضل في قراءة القرآن خارج الصلوة الجهر وقراءة الفاتحة بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتة اوجهرا مع الجمع مكروهة واختار قاضي بديع الدين انه لا يكره واختار القاضي الامام جلال الدين ان كانت الصلوة بعدها سنة يكره والا فلا كذا فى التاتارخانية * قراءة الكافرون الى الآخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم ينقل عن الصحابة وعن التابعين رض كذا فى المحيط * قوم يجتمعون ويقرؤن الفاتحة جهرا دعاءً لا يمنعون عادة والاولى المخافتة فى الخجندي امام يعتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء كذا فى القنية *

فی العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر في غاية البيان انه المختار لكن قال الهندواني رح لا افتي به وان روي عن ابي حنيفة رح وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا فی البحر الرائق في كتاب الطهارة * قراءة القرآن فی المصحف اولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأثم وتفسير النسيان ان لا يمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكرّاسة المودعة عنده لا ينبغي ذلک واما الكراسة المغصوبة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكرّاسة المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبي فلا ينبغي ذلک كذا فی الغرائب * رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئا فقراءة القرآن افضل كذا فی المحيط * افضل القراءة ان يتدبر في معناه حتى قيل يكره ان يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في اقل من ثلثة ايام تعظيما له ويقرأ بقراءة مجمع عليها كذا فی القنية * وندب لحافظ القرآن ان يختم في كل اربعين يوما في كل يوم حزب وثلثا حزب او اقل كذا فی التبيين فی المسائل الشتى * من ختم القرآن فی السنة مرة لا يكون هاجرا كذا فی القنية * ويستحب ان تكون الختمة فی الصيف في اول النهار وفی الشتاء في اول الليل كذا فی السراجية * قراءة قل هو الله احد ثلث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشائخ واستحسنها اكثر المشائخ لجبر نقصان دخل في قراءة البعض الا ان يكون ختم القرآن فی الصلوة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا فی الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى كذا فی القنية * ويستحب له ان يجمع اهله وولده عند الختم ويدعو لهم كذا فی الينابيع * يكره للقوم ان يقرؤ القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما كذا فی القنية * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا يكره وقال اكثر المشائخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بفعل الفسقة حال فسقهم ولا يظن احد ان المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم انه ان لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة ان لا يلقنه فان كل امر معروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا فی الوجيز للكردري * ان قرأ بالالحان في غير الصلوة ان غيّر الكلمة ويقف في موضع الوصل او يصل في موضع الوقف يكره والّا لا يكره كذا فی الغرائب * يجوز للمحترف كالحائک والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشتغل عمله قلبه عنها والّا فلا ولو كان القارئ واحدا فی المكتب يجب

على المارين الاستماع وان كان اكثر ويقع الخلل فى الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ فى البيت واهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والّا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس فى المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لوسكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه و يكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدد الصحابة والتابعون و السلف الصالحون فى المنع من الصعق والزعق والصياح عند القراءة كذا فى القنية * المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليب الاوراق بقلم او سكين لا بأس به كذا فى الغرائب * قال اسمعيل المتكلم ويجوز ان يقول للصبي احمل اليّ هذا المصحف كذا فى القنية * وفى الفتاوى سئل ابوبكر عن قراءة القرآن للمتفقه أهي افضل ام درس الفقه قال حكي عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة كذا فى الخلاصة * يكرر من الفقه وغيره يقرأ القرآن لا يلزم الاستماع قال الوبري فى المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة اولى كذا فى القنية * رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن لا يمكنه استماع القرآن كان الاثم على القارئ ولا شئ على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح فى الليل جهرا يأثم كذا فى الغرائب * يقول عند تمام ورده من القرآن او غيره والله اعلم او صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه يكره كذا فى القنية * اذا اراد ان يقرأ القرآن ويخاف ان يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك كذا فى المحيط * ويكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان بمعقد ومقعد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى وعن ابي يوسف رح انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لما روي انه عليه السلام كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لاحق للمخلوق على الله تعالى كذا فى التبيين * ويجوز ان يقول فى الدعاء بدعوة نبيك هكذا فى الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها كذا فى المحيط * والافضل فى الدعاء ان يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احدى يديه على الاخرى فان كان في وقت عذر او برد شديد فاشار بالمسبحة قام مقام بسط كفيه والمستحب ان يرفع

يديه عند الدعاء بحذاء صدره كذا في القنية * مسح الوجه باليدين اذا فرغ من الدعاء قيل ليس بشيء وكثير من مشائخنا رح اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا في الغياثية * عن ابن ابي عمران يقول يكره ان يقول الرجل استغفر الله واتوب اليه ولكن يقول استغفر الله واسأله التوبة قال الطحاوي والصحيح جوازه كذا في القنية * الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان مكروه لكن هذا شيء لا يفتى به كذا في خزانة الفتاوى * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغي ان يدعو في صلوته بدعاء محفوظ واما في غير حالة الصلوة ينبغي ان يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا في المحيط * ولو قال لغيره بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يأتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان يأتي به هكذا في الكافي * واذا قال بحق الله او بحق محمد عليه السلام ان تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن بالمروة ان يعطيه هو المختار كذا في الغياثية * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية في دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرأ في نفسه كذا في مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح السرخسي لمختصر حاكم الشهيد في باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو افضل وكذا لو كان لا يمكنه ان يدعو الا هو ساه فالدعاء افضل من ترك الدعاء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرا ومعه القوم ايضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة كذا في الوجيز للكردري * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا في الذخيرة * التكبير جهرا في غير ايام التشريق لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليهما بعضهم الحريق والمخاوف كلها كذا في القنية * سئل الفقيه ابو جعفر رح عن قوم قرؤا قراءة ورد وكبروا بعد ذلك جهرا قال ان ارادوا بذلك الشكر لا بأس به قال اذا كبروا بعد الصلوة على اثر الصلوة فانه يكره وانه بدعة واذا اكبروا في الرباطات لا يكره اذا ارادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفا يكره قال الفقيه ابو جعفر سمعت شيخي ابا بكر يقول

سئل ابراهيم عن تكبيرايام التشريق على الاسواق والجهربها قال ذلك تكبير الحوكة وقال ابويوسف رح انه يجوزقال الفقيه وانالاامنعهم عن ذلك كذافى المحيط * لابأس بالجلوس للوعظ اذا اراد به وجه الله تعالى كذافى الوجيز للكردري * الواعظ اذا سأل الناس شيئا فى المجلس لنفسه لايحل له ذلك لانه اكتساب الدنيابالعلم كذافى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة * رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه ومايفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لااصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذافى السراجية * الكافر اذا دعا هل يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه ذكرفي فتاوى اهل سمرقند فيه اختلاف المشائخ بعضهم قالوا منهم ابوالحسن الرستغفني انه لايجوز وبعضهم قالوا منهم ابوالقاسم الحاكم وابونصر الدبوسي يجوز قال صدر الشهيد هوالصحيح كذافى المحيط * فى الاجناس عن الامام ليس للجن ثواب كذافى الوجيز للكردري * كره ان يقوم رجل بعد ما اجتمع القوم للصلوة ويدعو للميت ويرفع صوته وكره ماكان عليه اهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حين كانوا يذكرون ما هو يشبه للمحال واصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا فى الذخيرة * رجل تصدق عن الميت ودعا له يجوز ويصل الى الميت كذافي خزانة الفتاوى *

الباب الخامس في اداب المسجد والقبلة والمصحف وماكتب فيه من القرآن نحو الدراهم والقرطاس اوكتب فيه اسم الله تعالى

لاباس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء افضل كذافى السراجية * وعليه الفتوى كذافى المضمرات * وهكذافى المحيط * اما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء كذافى الاختيار شرح المختار * وكره بعض مشائخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشتغل قلب المصلي وذكرالفقيه ابوجعفر رح في شرح السيرالكبيران نقش الحيطان مكروه قلّ ذلك اوكثر فاما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه هكذا فى المحيط * واذا جعل البياض فوق السواد اوبالعكس للنقش لا بأس به اذا فعله من مال نفسه ولايستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذافى الاختيار شرح المختار * ويكره ان يطين المسجد بطين قد بُلّ بماء نجس بخلاف السرقين اذا جعل فيه الطين لان في ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لايحصل الّا به كذافى السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف الدار وان ينقش

المسجد

المسجد بماء الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره مد الرجلين الى الكعبة فى النوم وغيره عمدا وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة الاهل كذا في محيط السرخسي * يكره ان تكون قبلة المسجد الى متوضئ كذا فى السراجية * قال محمد رح اكره ان تكون قبلة المسجد الى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشائخ في معنى قول محمد رح اكره ان تكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما اراد به المحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار فاما ان استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله اكره ان تكون قبلة المسجد الى مخرج قال بعضهم اراد به نفس المخرج وقال بعضهم اراد به حائط المسجد وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط اوسترة اما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة انما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فاما في مسجد البيوت فلا يكره كذا فى المحيط * كره مشائخنا رح استقبال الشمس والقمر والفرج كذا في محيط السرخسي * ويكره الرمي الى هدف نحو القبلة كذا فى السراجية * ويجوز ان يتخذ في مصلى العيد والجنازة هدف للرمي كذا فى القنية * لكل مسلم مندوب ان يعد في بيته مكانا يصلي فيه الّا ان هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باقٍ في ملكه كذا فى المحيط * قال ابويوسف رح اذا غصب ارضا فبنى فيها مسجدا او حماما او حانوتا فلا بأس بالصلوٰة فى المسجد والدخول فى الحمام للاغتسال وفى الحانوت للشراء وليس له ان يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدًا لا يسع لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعلها مسجدًا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له ان يمر بها كذا فى المضمرات * رجل بنى مسجدا في مفازة بحيث لا يسكنها احد وقلّ ما يمر به انسان لم يصر مسجدًا لعدم الحاجة الى صيرورته مسجدا كذا فى الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام ان يدخل للصلوٰة من هذا الباب كذا فى القنية * وللمؤذن ان يسكن في بيت هو وقف على المسجد كذا فى الغرائب * دار لمدرس المسجد مملوكة او مستأجرة متصلة بحائط المسجد هل له ان ينقب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه قالوا ليس له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الاخلاطي * يجوز الدرس فى المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة

*القنية المطبوعة البون ق. ٥٠

لاجل المسجد كذا في القنية * وسئل الخجندي عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في الفناء سررا فآجرها الناس ليتجروا عليها واباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك فقال لو كان لصلاح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممرا للعامة وسئل عن فناء المسجد هو الموضع الذي بين يدي جداره ام هو سدة بابه فحسب فقال فناء المسجد ما يظله ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسررا وآجرها قوما ليتجروا عليها ويصرف ذلك الى وجه نفسه او الى الامام هل له ذلك فقال لا قال رض وعندنا له ان يصرف الاجرة الى من شاء كذا في التاتارخانية نقلا عن اليتيمة * وفي صلوة الاثر قال سألت محمدا رح عن دكان اتخذ للمسجد بينه وبين المسجد طريق وهو نائي عن المسجد ليصلي عليه في الحر يضاعف للصلوة فيه الاجر كما يضاعف في المسجد قال نعم كذا في الذخيرة * اهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغي كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتذكير والتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه كذا في القنية * سئل برهان الدين عن حانوت موقوف على امام المسجد غاب ثلثة اشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز اخذها له ام لا قال (شايد چون وى با كس وي بامروي بغله داده باشد وليكن سبيل وي تصدق بود) كذا في التاتارخانية نقلا عن الفتاوى * سئل ابوحنيفة رح عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد والحجامة هل يخرج فقال لا وفي اللآلي واختلف في الذي يفسو في المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفسو ويخرج اذا احتاج اليه وهو الاصح كذا في التمرتاشي * ولا بأس للمحدث ان يدخل المسجد في اصح القولين ويكره النوم والاكل فيه لغير المعتكف واذا اراد ان يفعل ذلك ينبغي ان ينوي الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى او يصلي ثم يفعل ما شاء كذا في السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار ان ينام في المسجد في الصحيح من المذهب والاحسن ان يتورع فلا ينام كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع في المسجد وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح كتاب الصلوة ما يفعل في زماننا من وضع الهراوى في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه

عند الائمة هكذا فى المحيط * داخل المحراب له حكم المسجد كذا فى الغرائب * ولو كان فى المسجد عش خطاف او خفاش يعذر فيه لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا فى الملتقط * وفي صلوة الجلالي لا يتخذ طريقا فى المسجد بان يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك كذا فى التمرتاشي * ودخول المسجد متنعلا مكروه كذا فى السراجية * لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط كذا فى القنية * اصابه البرد الشديد فى الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد فى الايقاد اولى من غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت فى المسجد للخوف فى الفتنة العامة كذا فى القنية * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التورية والانجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع الي الهدية لا يحل له ذلك كذا فى الكبرى * ويكره كل عمل من عمل الدنيا فى المسجد ولو جلس المعلم فى المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكره الا ان يقع لهما الضرورة كذا في محيط السرخسي * مباشرة عقد النكاح فى المساجد مستحب واختيار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل المسجد الذي على بدنه نجاسة كذا في خزانة المفتين * دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذي قصده وقيل يصلي ثم يتخير فى الخروج قال مجد الائمة الترجماني ان كان محدثا يخرج من حيث دخل اعلاما لما جنى كذا فى القنية * غرس الشجر فى المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه اوثمره اويفرق الصفوف اوكان في موضع يقع به المشابهة بين البيعة والكنيسة والمسجد يكره كذا فى الغرائب * اعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها اخف رتبة حتى لا يعتكف فيها احد اذا لم يكن لها امام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا للنساء كذا فى القنية * ذكر الفقيه رح فى التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر اولها ان يسلم وقت الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بذكر فان لم يكن فيه احد اوكانوا فى الصلوة فيقول السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثاني ان يصلي ركعتين قبل ان يجلس والثالث ان لا يشتري ولا يبيع والرابع ان لا يسل السيف والخامس ان لا يطلب الضالة فيه والسادس ان لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع ان لا يتكلم فيه

من احاديث الدنيا والثامن ان لا يتخطي رقاب الناس والتاسع ان لا ينازع فى المكان والعاشران لا يضيق على احد فى الصف والحادي عشران لا يمرّ بين يدي المصلي والثاني عشران لا يبزق فيه والثالث عشران لا يفرقع اصابعه فيه والرابع عشران ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين واقامة الحدود والخامس عشران يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا فى الغرائب * الجلوس فى المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد ما بني لامور الدنيا وفي خزانة الفقه ما يدل على ان الكلام المباح من حديث الدنيا فى المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفي صلوة الجلالى الكلام المباح من حديث دنيا يجوز فى المساجد وان كان الاولى ان يشتغل بذكر الله تعالى كذا فى التمرتاشي * واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر او الدرس او قراءة القرآن او الاعتكاف وكذا الاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلوة فيه اذا ضاق بهم المسجد كذا فى القنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره ان يصلوا بالجماعة فوقه الّا اذا ضاق المسجد فحينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا فى الغرائب * واما بناء منارة المساجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بان يكون اسمع للقوم فلا بأس به وان لم يكن مصلحة لا يجوز بان يسمع كل اهل المسجد الاذان بغير منارته كذا فى التمرتاشي * ولا يجوز للقيم شرى المصليات لتعليقها بالاساطين ويجوز للصلوة عليها ولكن لا يعلق بالاساطين ولا يجوز اعادتها لمسجد آخر قلتُ هذا اذا لم يعرف حال الواقف اما اذا امر بتعليقها وامر بالدرس فيه وبناه للدرس وعاين العادة الجارية في تعليقها بالاساطين فى المساجد التي يدرس فيها فلا بأس بشرائها بمال الوقف في مصلحته اذا احتيج اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا فى القنية * هل يجوز ان يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيها انها ان كانت موضوعة للصلوة فلا بأس به وان وضع لا للصلوة بان فرغوا من الصلوة وذهبوا ثمّ ان اخر الى ثلث الليل لا بأس به وان اخر اكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا فى المضمرات في كتاب الهبة * رفع المتعلم من كولان المسجد ووضعه في كتابه علامة فهو عفو كذا فى القنية * ويكره ان يجعل شيئا في كاغذة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها او باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا فى الملتقط * واذا كتب اسم الله تعالى على كاغذ ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره وقال الاثري انه لو وضع فى البيت

في البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا في المحيط * ولا يجوز لف شيء في كاغذ فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى او اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محوه ليلف فيه شيء كذا في القنية * ولو محا لوحا كتب فيه القرآن واستعمله في امر الدنيا يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبزاق كذا في الغرائب * ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز كذا في القنية * سئل ابو حامد عن الكواغد من الاخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف او في كتب الفقه او في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب * حكى الحاكم عن الامام انه كان يكره استعمال الكواغذ في وليمة ليمسح بها الاصابع وكان يشدد فيه ويزجر عنه زجرا بليغا كذا في المحيط * متعلم معه خريطة فيها كتب من اخبار النبي صلى الله عليه وآله او كتب ابي حنيفة رح او غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا في الذخيرة * التوسد بالكتاب الذي فيه الاخبار لا يجوز الا على نية الحفظ له كذا في الملتقط * وضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره كذا في خزانة الفتاوى * يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور كذا في القنية * رجل امسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا حمل المصحف او شيء من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا في المحيط * مد الرجلين الى جانب المصحف ان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا في الوتد وهو مد الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا في الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شيء من القرآن او كان في الجوالق كتب الفقه او كتب التفسير او المصحف فجلس عليها او نام فان كان من قصد الحفظ فلا بأس به كذا في الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستخفاف يكفر والا فلا كذا في الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التهاون كذا في جواهر الاخلاطي * ولو كتب على خاتمه اسمه او اسم الله تعالى او ما بدا له من اسماء الله تعالى نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل او ربي الله او نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة ان يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر بن سماعة قال لا بأس بان يكون

مع الرجل في خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا في الحاوي للفتاوى * سئل الفقيه ابو جعفر رح عمن كان في كمه ذباب فجلس للبول اكره ذلك قال ان ادخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى او شيء من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شيء من القرآن مكتوب او كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا لا يكره كذا في المحيط * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى ان يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت اقدام الناس كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة القرآن على ما يفترش ويبسط مكروهة كذا في فتاوى الغرائب * بساط او مصلى كتب عليه الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يتخذ قطعة بياض مكتوب عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف او خيط على بعض الحروف في البساط او المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان عليهما الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا في الكبرى * اذا كتب اسم فرعون او كتب ابو جهل على غرض يكره ان يرموا اليه لان لتلك الحروف الحرمة كذا في السراجية * عن الحسن عن ابي حنيفة رح انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتبه بقلم دقيق وهو قول ابي يوسف رح قال الحسن وبه نأخذ قال رح لعله اراد كراهة التنزيه لا الاثم وينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآي وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان بن عفان رضي الله عنه كذا في القنية * والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال في القرآن ستمائة عاشرة وثلث وعشرون عاشرة كذا في السراج الوهاج * لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء كان احداثا وهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في جواهر الاخلاطي * وكان ابو الحسن يقول لا بأس ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في اوائلها للفصل كذا في السراج الوهاج * لا بأس بان يجعل المصحف مذهبا مفضضا او مضببا

وعن ابي يوسف رح انه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رح كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابوحنيفة رح أعلم النصراني الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لابأس به كذا في الملتقط * المصحف اذا صار خلقا لا يقرأ منه ويخاف ان يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن ودفنه اولى من وضعه موضعا يخاف ان يقع عليه النجاسة او نحو ذلك ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث لا يصل التراب عليه فهو حسن ايضا كذا في الغرائب * المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار اشار الشيباني الى هذا في السير الكبير وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ولا يجوز لف المصحف الخلق الذي لا يصلح للقراءة ان يجلد به القرآن كذا في القنية * اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت او تابوت فيه كتب فالادب ان لا يضع الثياب فوقه ويجوز الرمي براية القلم الجديد ولا يرمي براية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد وكناسه لا يلقى في موضع يخل بالتعظيم كذا في القنية * روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا في الذخيرة * الباب السادس في المسابقة السباق يجوز في اربعة اشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والبغل وفي النصل يعني الرمي وفي المشي بالاقدام يعني العدو وانما يجوز ذلك ان كان البدل معلوما في جانب واحد بان قال ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك لا شيء لي عليك او على القلب اما اذا كان البدل من الجانبين فهو قمار حرام الا اذا دخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث لا شيء له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا في الخلاصة * ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا يجوز استحسانا ثم اذا دخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث ان سبقاه معا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان سبقاه على التعاقب فالذي سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رح في الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة او يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه اذا لوقع

الاختلاف بين المتفقهين في مسئلة واراد الرجوع الى الاستاذ وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلتَ اعطيك كذا وان كان الجواب كما قلتُ فلا آخذ منك شيئا ينبغي ان يجوز على قياس الاسباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقه لمثله تعال حتى نطارح المسائل فان اصبتَ واخطأتُ اعطيتك كذا وان اصبتُ واخطأتَ فلا آخذ منك شيئا يجب ان يجوز وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي كذا في المحيط * ومايفعله الامراء فهوجائز ايضا بان يقولوا الاثنين ايكما سبق فله كذا طلبة العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان اسبق يقدم سبقه وان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بيّنة يقام بينته وان لم يكن يقرع بينهم ويجعل كانّهم قدموا معا كما في الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول يجعل كانّهم ماتوا معا كذا في فتاوى قاضيخان * والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة اما اذا كان فهذا الصنيع حرام كذا في خزانة المفتين والله اعلم * الباب السابع في السلام وتشميت العاطس اذا اتى الرجل باب دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلّم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم كذا في فتاوى قاضيخان * واختلفوا في ايّهما افضل اجرا قال بعضهم الرادّ افضل اجرا وقال بعضهم المسلّم افضل اجرا كذا في المحيط * ينبغي لمن يسلم على احد ان يسلم بلفظ الجماعة وكذلك الجواب كذا في السراجية * والافضل للمسلّم ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يردّ ولاينبغي ان يزاد على البركات شيء قال علي بن عباس رض لكل شيء منتهى ومنتهى السلام البركات كذا في المحيط * ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وان حذف واو العطف فقال عليكم السلام اجزاه ولوقال المبتدئ سلام عليكم اوقال السلام عليكم فللمجيب ان يقول في الصورتين سلام عليكم وله ان يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام اولى كذا في التاتارخانية * قال الفقيه ابوالليث رح اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم آثمون في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو افضل وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان رد واحد منهم اجزاهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وان اجاب كلهم فهو افضل كذا في الذخيرة * في فتاوى آهو رجل اتى قوما فسلم عليهم وجب عليهم ردّه فان سلم ثانيا في ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التشميت لم يجب ثانيا

ثانيا ويستحب كذا في التاتارخانية * وفي النوازل رجل جالس مع قوم سلّم عليهم رجل فقال السلام عليك فردّه بعض القوم ينوب ذلك عن الذي سلم عليه المسلّم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا اشار اليهم ولم يسم لان قصده التسليم على الكل ويجوزان يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سمّاه فقال السلام عليك يازيد فاجابه غيرزيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم واشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم على الكل كذا في المحيط * مرعلى قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلّم والّا فلا كذا في الوجيز للكردري * السائل اذا سلم لا يجب رد سلامه كذا في الخلاصة * السائل اذا اتى باب دارانسان فقال السلام عليك لا يجب رد السلام عليه وكذا اذا سلم على القاضي في المحكمة كذا في فتاوى قاضيخان * واختلف الناس في المصري والقروي قال بعضهم يسلم الذي جاء من المصر على الذي يستقبله من القرى وقال بعضهم على القلب ويسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا في الخلاصة * ويسلم الماشي على القاعد ويسلم الذي يأتيك من خلفك كذا في المحيط * الرجل مع المرأة اذا التقيا سلم الرجل اوّلا كذا في فتاوى قاضيخان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم في الحكم لا في الديانة كذا في الوجيز للكردري * اذا التقيا فافضلهما اسبقهما فان سلما معاً يرد كل واحد ويستحب الرد مع الطهارة ويجزيه التيمم كذا في الغياثية * اذا دخل الرجل في بيته يسلم على اهل بيته وان لم يكن في البيت احد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا في المحيط * ويسلم في كل دخلة كذا في التاتارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشائخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح واما التسليم على اهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بان يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا اذا لم يكن للمسلّم حاجة الى الذمي واذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على اهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم قال الفقيه ابو الليث رح ان مررت بقوم وفيهم كفار فانت بالخيار ان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا في الذخيرة * السلام تحية الزائرين والذين جلسوا في المسجد للقراءة والتسبيح اولانتظار الصلوة ما جلسوا فيه لدخول الزائرين عليهم فليس هذا اوان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم

ان لا يجيبوه كذا في القنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح انه لا يرد في هذه المواضع ايضا كذا في الغياثية * ان سلم في حالة التلاوة المختار انه يجب الرد كذا في الوجيز للكردري * وهو اختيار صدر الشهيد وهكذا اختيار الفقيه ابي الليث رح هكذا في المحيط * ولا يسلم عند الخطبة يوم الجمعة والعيدين واشتغالهم بالصلوة ليس فيهم احد لا يصلي كذا في الخلاصة * في الاصل ولا ينبغي للقوم ان يشمّتوا العاطس ولا ان يردّوا السلام يعني وقت الخطبة في صلوة الاثر روي عن محمد رح عن ابي يوسف رح انهم يردّون السلام ويشمّتون العاطس ويتبين بما ذكر في صلوة الاثر ان ما ذكر في الاصل قول محمد رح قالوا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في هذا بناءً على انه اذا لم يردّ السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رح يرد وعلى قول ابي يوسف رح لا يرد كذا في الذخيرة * ولا يسلم على قوم هم في مذاكرة العلم او احدهم وهم يستمعون وان سلم فهو آثم كذا في التاتارخانية * ولا يسلم المتفقه على استاذه ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا في القنية * حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول فيمن جلس للذكر اي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه ان لا يرد كذا في المحيط * ولا يسلم على الشيخ المازح او الرند او الكذاب او اللاغي ومن يسبّ الناس وينظر الى وجوه النسوان في الاسواق ولا تعرف توبتهم كذا في القنية * ولا يسلم على الذي يتغنّى والذي يبول والذي يطير الحمام ولا يسلم في الحمّام ولا على العاري اذا كان متزرا ولا يجب عليهم الرد كذا في الغياثية * واختلف في السلام على الفساق في الاصح انه لا يبدأ بالسلام كذا في التمرتاشي * ولو كان له جيران سفهاء ان سلمهم يتركون الشرّ حياءً منه وان اظهر خشونة يريدون الفواحش يعذر في هذه المسئلة ظاهرا كذا في القنية في المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذي يلعب الشطرنج للتلهّي وان ترك ذلك بطريق التاديب والزجر حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا بأس به وان كان لتشحيذ الخاطر لا بأس بالتسليم عليه وكتب في المستزاد لم ير ابو حنيفة رح بالتسليم على من يلعب بالشطرنج بأسا ليشغله ذلك عما هو فيه وكره ابو يوسف رح ذلك تحقيرا لهم كذا في الذخيرة * رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال ابو حنيفة رح يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رح لا يرد عليه لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ

ايضا وقال محمد رح يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها في نفسه والرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه على العكس كذا في فتاوى قاضيخان * واذا امر رجلا ان يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا في الغياثية * ذكر محمد رح في باب الجعائل من السير حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ اولا ثم على ذلك الغائب كذا في الذخيرة * لا يسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لا يجب الا بالاسماع كذا في الغياثية * ولو كان المسلم اصم ينبغي ان يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا في الكبرى * ويكره السلام بالسبابة كذا في الغياثية * تشميت العاطس واجب ان حمد العاطس فيشمته الى ثلث مرات وبعد ذلك هو مخير كذا في السراجية * وينبغي لمن يحضر العاطس ان يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه في مجلس الى ثلث مرات فان عطس اكثر من ثلث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة فمن كان بحضرته ان شمته في كل مرة فحسن وان لم يشمت بعد الثلث فحسن ايضا كذا في فتاوى قاضيخان * وعن محمد رح ان من عطس مرارا فشمت في كل مرة فان اخر كفاه مرة واحدة كذا في التاتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلوة فينبغي ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين اويقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن حضره ان يقول يرحمك الله ويقول العاطس يغفر الله لنا ولكم اويقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط * امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه كذا في الخلاصة * واذا عطس الرجل تشمته المرأة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد في نفسه كذا في الذخيرة * شابة جميلة عطست لا يشمتها غير المحرم جهرا كذا في الغرائب * اذا عطس رجل حال الاذان يحمد ويشمته غيره وقال القاضي عبد الجبار لا يحمد كذا في القنية * ولو عطس المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولك كان جوابا تفسد صلوته كذا في فتاوى قاضيخان * الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه وما يحل مسه وما لا يحل يجب ان يعلم بان مسائل النظر تنقسم الى اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فنقول ويجوز ان ينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته كذا في المحيط * وعليه الاجماع كذا في الاختيار شرح المختار *

وعورته مابين سرته حتى تجاوز ركبته كذا في الذخيرة * ومادون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان من رآى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج كذا في الكافي * وفي الابانة كان ابوحنيفة رح لا يرى بأسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل كذا في التاتارخانية * ومايباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا في الهداية * لا باس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه ابوالليث رح هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد ان يتولى عانته بيده اذا تنور كذا في المحيط * واما بيان القسم الثاني فنقول نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل كذا في الذخيرة * وهو الاصح هكذا في الكافي * ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى بطن امرأة عن شهوة كذا في السراجية * ولا ينبغي للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل ايضا لامرأة مؤمنة ان تنكشف عند امة مشركة اوكتابية الا ان تكون امة لها كذا في السراج الوهاج * واما بيان القسم الثالث فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل تنظر الى جميع جسده الامابين سرته حتى يجاوز ركبته وماذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا انها لونظرت الى بعض ماذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة واما اذا علمت انه تقع في قلبها شهوة اوشكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الي ان تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رح في الاصل فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبي هي المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا تمس شيئا منه اذا كان احدهما شابا في حد الشهوة وان امنا على انفسهما الشهوة فاما الامة فيحل لها النظر الى جميع اعضاء الرجل الاجنبي سوى مابين سرته حتى تجاوز ركبته وتمس جميع ذلك اذا امنا على انفسهما الشهوة الا يرى انه جرت العادة فيمابين الناس ان الامة تغمز رجل زوج مولاتها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس كذا في المحيط * واما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم اقساما اربعة نظر الرجل الى زوجته وامته ونظر الرجل

الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى آماء الغير اما النظر الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر الّا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا فى الذخيرة * والمراد بالامة ههنا هي التي يحل له وطئها واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللّذة كذا فى التبيين * قال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح عن رجل يمسّ فرج امرأته وهي تمس فرجه لتحرك آلته هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان يعطى الاجر كذا فى الخلاصة * ويجرد زوجته للجماع اذا كان البيت صغيرا مقدار خمسة اذرع او عشرة قال مجد الائمة الترجماني وركن الصباغي والحافظ السائلي لا بأس بان يتجردا فى البيت كذا فى القنية * ولا بأس بان يدخل الزوجين محارمها وهما فى الفراش من غير وطئ باستيذان ولا يدخل بغير اذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل باهله وكذا الامة كذا فى الغياثية * اخذ يد امته وادخلها بيتا واغلق بابا وعلموا انه يريد وطئها كره وطئ زوجته بحضرة ضرّتها او امته يكره عند محمد رح وكره لهذا اهل بخارا النوم على السطح كذا فى اللمم * واما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له ان ينظر منها الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب كذا فى المبسوط * ولا بأس للرجل ان ينظر من امه وابنته البالغة واخته وكل ذي رحم محرم منه كالجدّات واولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وذوائبها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى ان يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات محرم برضاع او صهر كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة ابن الابن واولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهي كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة النظر والمس وقال شمس الائمة السرخسي

تثبت اباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في المحيط * واما حل النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فاما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له اذا امن على نفسه وعليها الشهوة واما اذا خاف على نفسه او عليها فلا يحل المس له ولا يحل ان ينظر الى بطنها والى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك كذا في المحيط * وللابن ان يغمز بطن امه وظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا في القنية * قال ابو جعفر رح سمعت الشيخ الامام ابابكر رح يقول لا بأس بان يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه وراء الثوب ويقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه والفقيه ابو جعفر رح يبيح ان يغمز الفخذ ويمسها وراء الثوب وغيرها كذا في الغرائب * قال محمد رح ويجوز له ان يسافر بها ويخلو بها يعني بمحارمه اذا امن على نفسه فان علم انه يشتهيها او تشتهيه ان سافر بها او خلا بها لو كان اكبر رأيه ذلك او شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى حملها وانزالها في السفر فلا بأس بان يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه او عليها فليجتنب بجهده وذلك بان يجتنب اصلا متى امكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعني لا يقصد بها فعل قضاء الشهوة كذا في الذخيرة * واما النظر الى امة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي رح يقول لا ينظر الى ما بين سرّتها الى ركبتها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك والمدبرة والمكاتبة وام الولد كالامة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح كذا في الكافي * وكل ما يباح النظر اليه من آماء الغير يباح مسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المحيط * وعند بعض مشائخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال والاصح انه لا بأس به اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في الكافي * ولم يذكر محمد رح في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة بآماء الغير وقد اختلف المشائخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رح كذا في المحيط * وهو المختار كذا في الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح كذا في المحيط * ولا بأس ان يمس ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا

في السراج الوهاج * وهكذا في الهداية * وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وان ينظر الى ذلك كله مكشوفا كذا في الكافي * وقال مشائخنا رح يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذا في الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رح لوجود الاشتهاء كذا في التبيين * واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة * وان غلب على ظنه انه يشتهي فهو حرام كذا في الينابيع * النظر الى وجه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا في السراجية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رح يجوز النظر الى قدمها ايضا وفي رواية اخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفي جامع البرامكة عن ابي يوسف رح انه يجوز النظر الى ذراعيها ايضا عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوته كذا في المحيط * وكذلك يباح النظر اذا شك في الاشتهاء كذا في الكافي * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر يشتهي او كان اكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا في الذخيرة * والاصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا في الزاهدي * ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهي فان كانت لا تشتهي لا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا في الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بان يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها فليجتنب ثم ان محمدا رح اباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى كذا في المحيط * ولا بأس بان يعانق العجوز من وراء الثياب الا ان يكون ثيابها تصف ما تحتها كذا في الغياثية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بان يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فنظر الى جدارها هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها كالقباء التركية ولم تكن رقيقة

بحيث تصف ما تحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغي له ان يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهي مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مجوزا عند الضرورة كذا في المحيط * والكافرة كالمسلمة وروي لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذا في الغياثية * يجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح كذا في السراج الوهاج * ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها كذا في التبيين * والغلام الذي بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا في الغياثية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط * وفي حكم الصلوة كالرجال كذا في الغياثية * ويجوز النظر الى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة ويغض بصره ما استطاع كذا في السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي كذا في الظهيرية * وقد روي عن ابي يوسف رح انه اذا كان به هزال فاحش قيل له ان الحقنة يزيل ما بك من الهزال فلا بأس بان يبدي ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوائي رح في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمه ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل والا فلا كذا في الذخيرة * عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يدخل على الام والبنت والاخت الا باذن اما على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا في التاتارخانية * امرأة اصابتها قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه لا يحل ان ينظر اليها لكن يعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء او الوجع او الهلاك فانه يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية

كذا

كذا في فتاوى قاضيخان * والعبد في النظر الى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي الحر ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبي الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا او فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال واما المجبوب الذي جف ماؤه فبعض مشائخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع وللعبد ان يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا واجمعوا على ان العبد لا يسافر بسيدته كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغوا الحلم وقدر ذلك بخمسة عشر لان الخصي لا يحتلم والواحد والكثير فيها سواء كذا في الكبرى * سئل الحسن بن علي المرغيناني رح هل على المستحاضة او على الحائض ان تنظر الى فرجها وقت صلوة فقال لا وسئل ايضا عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها مثل جمجمته هل يجوز فقال لا كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة في متفرقات الكراهة * اللواطة مع مملوكه او مملوكته او امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجابها الذي بين القبل والدبر لا يجوز للزوج ان يطأها الا ان يعلم انه يمكنه ان يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر وان شك فليس له ان يطأها كذا في الغرائب *

الباب التاسع في لبس ما يكره وما لا يكره ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا في الكنز * واختلفوا في مقدار ما ينبغي من ذنب العمامة منهم من قدر بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس كذا في الذخيرة * واذا اراد ان يجدد لف العمامة نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بلبس القلانس وقد صح انه صلى الله عليه وآله كان يلبسها كذا في الوجيز للكردري * يجب ان يعلم ان لبس الحرير وهو ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على الرجال في جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يكره في حالة الحرب وفي شرح قاضي الامام الاسبيجابي عند ابي يوسف ومحمد رح انما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب اذا كان صفيقا يدفع مضرة السلاح كذا في المحيط * واما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فان ذلك مكروه بالاجماع كذا في المضمرات * اما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشائخ رح ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الثوب اذا كان لحمته من قطن وكان سداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا هو الكلام في غير حالة الحرب جئنا الى حالة الحرب فنقول لا شك ان ما كان لحمته غير حرير وسداه حريرا يباح لبسه في حالة الحرب

لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلان يباح لبسه في حالة الحرب والامر فيه واسع كان اولى واما ماكان لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع كذا فى المحيط * يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رح يكره وقول ابي يوسف رح مثل قول محمد رح ذكر الصدر الشهيد كذا فى الخلاصة * وفى المنتقى بن سماعة عن محمد رح وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس فى الكراهة فان اراد بقوله ليس القعود عليهما كاللبس نفي الكراهة اصلاصار عن محمد رح فى القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان اراد به اثبات التفاوت فى الكراهة لا يصير فى المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة كذا فى الذخيرة * ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب وقيل يكره هو الاصح كذا في خزانة المفتين * فى العيون ابوحنيفة رح لا يري بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه ابريسما او حريرا كذا فى الخلاصة * وماكان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه لا بأس ويكره ماكان ظاهره القز وكذا ماكان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا فى القنية * وكان ابوحنيفة رح لا يري بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه حريرا قال العبد الخز في زمانهم كان من اوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية (قندز) واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب ان يكره كالقز كذا فى الملتقط * محمد رح لا بأس بالخز اذا لم يكن فيه شهرة والا فلا خير فيه كذا فى الغياثية * وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور امته بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من البسهم لانا امرنا بحفظهم كذا فى التمرتاشي * استعمال اللحاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس بملاءة حرير يوضع على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا فى القنية * فى الاسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا فى التمرتاشي * وفي فتاوى العصير وفتاوى ابى الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الائمة الكرابيسي لا يجوز كذا فى القنية * ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره كذا فى الاختيار شرح المختار * دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه فى الكمين قال عين الائمة الكرابيسي فيه كلام بين المشائخ كذا فى القنية * قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص كذا فى المحيط * واما لبس ما علمه حريرا وما فوف به فطلق عند عامة الفقهاء كذا فى الذخيرة * وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا بأس بالعلم من الحرير فى الثوب

اذا كان اربعة اصابع اودونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي رح في السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا في فتاوى قاضيخان * عمامة طرتها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رض وذلك قيس شبرنا يرخص فيه قال نجم الائمة البخاري المعتبر في الرخصة اربع اصابع لامضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشي المعتبر اربع اصابع كما هي على هيئتها لا اصابع السلف وفي فتاوى ابي الفضل الكرماني اربع اصابع منشورة قال عين الائمة الكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة اولى في فتاوى ابي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع قال ابو حامد لا يجمع قال عين الائمة الكرابيسي في المتفرقات خلاف قال نجم الائمة البخاري ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرقات الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكر في جمع التفاريق للبتالي واما اذا كان كل واحد مستبينا كالطرة في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع كذا في القنية * لا بأس باستعمال المنطقة ملتقاها فضة المنطقة المفضضة قيل يكره وقيل لا بأس بها وبالديباج في وسط المنطقة اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وقيل لا يجوز استعماله للرجال كذا في الغرائب * يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثيرا وشيء من الذهب اوالفضة اكثر من قدر اربع اصابع ولا بأس بان يكون على طرف القلنسوة قدر اربع اصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا في السراجية * وفي فتاوى آهوسئل قاضي برهان الدين (اگر عنق را چكن كرد نديا كشيده از ابريشم) فلبسه قال ينبغي ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعا واشار شمس الائمة السرخسي الى انه يكون تبعا كذا في التاتارخانية * يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بان يشد على عينه خمارا اسود من الابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى كذا في القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا في الوجيز للكردري * في السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازاره ديباجا اوذهبا كذا في الذخيرة * في شرح الجامع الصغير لبعض المشائخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة رح وذكر الصدر الشهيد رح في أيمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رح وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان في تكة الحرير اختلافا بين اصحابنا كذا في المحيط * تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت عمامة والكيس الذي يعلق كذا في القنية * وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا

عصابة المفتصد وان كان اقل من اربع اصابع لانه اصل بنفسه كذا في التمرتاشي * في جوامع الفتاوى
من محمد بن سلمة رح من صلى مع تكة ابريسم جاز وهو مسيء كذا في التاتارخانية * ولو جعل
القز حشوا للقباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته او بطائنه فهو مكروه لان كليهما مقصود
كذا في محيط السرخسي * وفي شرح القدوري عن ابي يوسف رح انه قال اكره ثوب القز يكون
بين الفرو بين الظهارة كذا في المحيط * وعن ابي يوسف رح كره بطائن القلانس من الابريسم
كذا في التمرتاشي * لابأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فاما للرجال فقدر اربع اصابع وما فوقه
يكره كذا في القنية * ويكره للرجال ان يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس
كذا في فتاوى قاضيخان * وعن ابي حنيفة رح لابأس بالصبغ الاحمر والاسود كذا في الملتقط * وفي
مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله ذات
يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم ودخل
رجل من اصحابه يوما وعليه رداء خز فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد نعمة احب
ان يري اثر نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار كذا في الذخيرة *
لبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم السلام لانه آية التواضع واول من لبسها سليمان النبي
على نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا نور في الآخرة
واياكم ان تفسدوا دينكم بمحمدة الناس وثنائهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا
لم يتكبر وتفسيره ان يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولايجوز صبغ الثياب اسود او اكهب
تأسفا على الميت قال صدر الحسام لايجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال
الامام السرخسي رح في كتاب الكسب ينبغي ان يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس
الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعم الله تعالى ولايلبس في جميع الاوقات لانه ذلك يؤذي
المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لاينبغي للانسان ان يظاهر بين جبتين او ثلثة اذا كان يكفيه
لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتسابه بسبب اذى الغير
كذا في المحيط * واما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغياثية * ويكره للرجل لبس السراويل المخرفجة
وهي التي تقع على ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام
لبس المرقع

لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهومن استر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب في غريب الرواية * يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فاولى ان يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ماتحته عند محارمها كذا في القنية * تقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة ينبغي ان يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا في حق الرجال واما النساء فيرخين ازارهن اسفل من ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره اسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء ففيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلف في السدل في غير الصلوة فقيل يكره بدون القميص ولا يكره على القميص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلوة والصحيح قول ابي جعفر رح انه لايكره كذا في القنية * عن ابي حنيفة رح لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان على ابي حنيفة رح سنجاب وعلى الضحاك قلنسوة سمور كذا في الغياثية * عن ابي حنيفة رح انه قال لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال دباغها ذكوتها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت ان يجعل منها مصلى او ميسرة السرج كذا في الملتقط * ولا بأس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح انه لايكره وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت على ابي يوسف رح نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له اترى بهذا الحديث بأسا قال لا فقلت له ان سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال ابو يوسف رح كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلبس النعال التي لها شعور وانها من لباس الرهبان فقد اشار الى ان الصورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لايمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات * امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ من غزل الفضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عين الائمة الكرابيسي يكره وفي شرح الطحاوي واما الفضة في المكاعب فيكره في رواية عن ابي يوسف رح وعندهما لايكره كذا في القنية * لا بأس بان يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لايقعد عليها ولاينام عليها نص محمد رح لان المحرم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى * اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن ابي القاسم الصفار

الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء البلخ فما رأيت احدهم خفا ابيض ولا احمر ولا سمعت انه امسك وروي انه عليه الصلوة والسلام امسك خفا اسود اهدي له خفان اسودان فقبض ولبس كذا في القنية * الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة يكره الاكل والشرب والادهان والتطييب في آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا في السراجية * قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسها وعلى بدنه اما اذا ادخل يده في اناء واخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبزا وما اشبه ذلك ثم اكل لا بأس به كذا في المحيط * ويكره ان يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صب الدهن على راحته ثم يمسه على رأسه او لحيته وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ويكره الاكل بملعقة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الابريق من ذلك وكذا الاستجمار من مجمر الذهب والفضة الا ان يكون للتجمل كذا في الغياثية * وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن كذا في السراج الوهاج * ويكره ان يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب والفضة ويكره ان يكتب بالقلم المتخذ من الذهب او الفضة او من دواة كذلك ويستوي فيها الذكر والانثى كذا في السراجية * لا بأس بان يكون في بيت الرجل اواني الذهب للتجمل لا يشرب منها نص محمد رح لان المحرم الانتفاع والانتفاع في الاواني الشرب كذا في الكبرى * ثم الذي اتخذ من الفضة من الاواني كل ما ادخل يده فيه واخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب ومفضض اذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضبب من الاواني والكراسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه وعن ابي يوسف رح انه كره جميع ذلك وقيل محمد رح معه وقيل مع ابي حنيفة رح كذا في التمرتاشي * في الزاد والصحيح قول ابي حنيفة رح كذا في المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة

والذهب وكذلك استعمال كل مموه لانه اذا ذوّب لم يخلص منه شيء كذا في الينابيع * وقال ابويوسف رح لاينبغي للرجل ان يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب اوفضة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان في نصل السكين او في قبضة السيف فضة قال ابوحنيفة رح ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والاّ فلا وقال ابويوسف رح يكره مطلقا واما التمويه الذي لايخلص فلا بأس به بالاجماع كذا في الكافي * وفي السير لا ينبغي ان يحلي السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع به في الحرب وانما هي للزينة قال عفاالله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله اولى كذا في التمرتاشي * ولا بأس بحلية السيف وحمائله والمنطقة من فضة لا من الذهب كذا في الوجيز للكردري * لوكان سكين مفضضا كله مشدودا بالذهب اوالفضة يكره الانتفاع به الاّ اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا في محيط السرخسي * وقيل هذا الجواب في الفضة على احدى الروايتين وفي التهذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة وفيه وجهان وتحلية السكين الذي هو للحرب مباح وتكره الفضة في المكاتيب في رواية ابي يوسف رح خلافا لهما كذا في التمرتاشي * ولا بأس بمسامير ذهب او فضة ويكره الباب منه ولا بأس بان يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا في فتاوى قاضيخان * وقد قال بعض مشائخنا رح في الشرب من القصعة المضببة من الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك اما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رح في السير في باب الانفال وصورتها اذا قال الامير للجند من اصاب ذهبا اوفضة فهو له فاصاب رجل قصعة مضببة بالذهب او الفضة او قدحا مضببا فان كانت الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها كانت الضباب للمنفل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له كذا في الذخيرة * ولا بأس بالجوشن والبيضة من الذهب والفضة في الحرب كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية * ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا في خزانة المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الياقوت كذا في السراج الوهاج *

ولا بأس بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا بأس بان يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبي الذكر كذا فى السراجية * ثم الخاتم من الفضة فانما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة مايلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهوان يكون لها فصّان كذا فى السراج الوهاج * وانما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان على هيئة خاتم النساء بان يكون له فصّان او ثلثة يكره استعماله للرجال كذا فى الخلاصة * ويكره للرجال التختم بماسوى الفضة كذا فى الينابيع * والتختم بالذهب حرام فى الصحيح كذا فى الوجيز للكردري * وفى الخجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا واما العقيق ففى التختم به اختلاف المشائخ والصحيح فى الذخيرة انه لا يجوز وقال في قاضيخان الاصح انه يجوز كذا فى السراج الوهاج * واما الشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق كذا فى العيني شرح الهداية * هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * التختم بالعظم جائز كذا فى الغرائب * ولا بأس بان يتخذ خاتم حديد قدلوي عليه فضة اولبس بفضة حتى لا يرى كذا فى المحيط * ثم الحلقة فى الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا اوغيره كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب كذا فى الاختيار شرح المختار * ذكر فى الجامع الصغير وينبغي ان يكون فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر كذا فى المحيط * انما يسن التختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان اوقاض اونحوه وعند عدم الحاجة الترك افضل كذا فى التمرتاشي * وذكر الفقيه ابو الليث رح كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الّا لذي سلطان واجازه عامة العلماء كذا فى جواهر الاخلاطي * واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهنّ يفعلن للتزيين والرجال للحاجة الى التختم كذا في محيط السرخسي * وفى الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصر يسرى دون سائر اصابعه ودون اليمنى لان اللبس فى اليمنى علامة الروافض واما الجواز فثابت فى اليمين واليسار جميعا وبكل ذلك ورد الاثر كذا فى الذخيرة * قال محمد رح فى الجامع الصغير ولا يشد الاسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به اذا تحركت الاسنان وخيف سقوطها فاراد صاحبها ان يشدها يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب

وهذ

. وهذا قول ابي حنيفة رح وقال محمد رح يشدها بالذهب ايضا ولم يذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رح قيل هو مع محمد رح وقيل هو مع ابي حنيفة رح وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب او بالفضة لم يكن بأس عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فرق بين السن والانف فقال في السن لا بأس بان يشدها بالذهب وفي الانف كره ذلك كذا في المحيط * وقال ابو يوسف رح لا بأس بان يعيد سنّ نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج * قال بشر قال ابو يوسف رح في مجلس آخر سألت ابا حنيفة رح ذلك فلم ير باعادتها بأسا كذا في الذخيرة * قطعت انملة يجوز ان يتخذها من ذهب او فضة بخلاف ما لو قطعت يده او اصبعه كذا في التمرتاشي *

الباب الحادي عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل بها اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصي وماجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع الّا اذا قصد به التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي الضيف فلا بأس باكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى ضعف عن اداء الفرائض فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان اكل الرجل مقدار حاجته او اكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * اذا اكل الرجل اكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رح لا بأس به وقال رأيت انس بن مالك رض يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ومن السرف الاكثار في الباجات الّا عند الحاجة بان يمل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيئا فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة او قصد ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ الوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة اكثر من الحاجة سرف الّا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان يأكل وسط

الخبز ويدع حواشيه اويأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا غير رغيف كذا في الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها اولا ويأكلها قبل غيرها كذا في الوجيز للكردري * ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر كذا في الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدي قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدي قبل الطعام انه يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا في الظهيرية * قال نجم الائمة البخاري وغيره غسل اليد الواحدة او اصابع اليدين لا يكفي لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا في القنية * ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية كذا في خزانة المفتين * وفي اليتيمة سئل والدي عن غسل الفم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا في التاتارخانية * ولو غسل يده او رأسه بالنخالة او احرفها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر هشام رح سألت محمدا رح عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة رح لم ير بأسا بذلك وابو يوسف رح كذلك وهو قولي كذا في الذخيرة * ويكره للجنب رجلا كان او امرأة ان يأكل طعاما او يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي ان يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكي عن بعض مشائخنا رح انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا كذا في المحيط * وسنن الطعام البسملة في اوله والحمدلة في آخره فان نسي البسملة في اوله فليقل بسم الله على اوله وآخره كذا في الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك كذا في التاتارخانية * يبدأ باسم الله تعالى في اوله ان كان الطعام حلالا وبالحمد لله في آخره كيف ما كان كذا في القنية * ولا ينبغي ان يرفع صوته بالحمد الا ان يكون جلساؤه فرغوا من الاكل كذا في التاتارخانية * من السنة ان يبدأ بالملح ويختم بالملح كذا في الخلاصة * ويقلل الاكل كذا في الغرائب * وفي النوادر قال فضل بن غانم سألت ابا يوسف رح عن النفخ في الطعام هل يكره قال لا الا ماله صوت مثل اف وهو تفسير النهي ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة ان يأكل الطعام من وسطه في ابتداء الاكل كذا في الخلاصة *

ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل كذا في الوجيز للكردري * ومن السنة لعق القصعة كذا في الخلاصة * ومن السنة ان يأكل ماسقط من المائدة كذا في المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا في الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفي الظهيرية هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويكره الاكل والشرب متكئا او واضعا شماله على الارض او مستندا كذا في الفتاوى العتابية * اكل الميتة حالة المخمصة قدر مايدفع به الهلاك لابأس به كذا في السراجية * تكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بحال خاف على نفسه التلف روي عن ابن المبارك انه اذا كان بحال لو دخل السوق لاينظر الى شيء سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن اداء الفرائض وقيل بعد ثلثة ايام والصحيح انه غير موقت لانه تختلف طبائع الناس واختلفوا في كيفية اكله قيل اكله حرام الا انه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لايسعه تركه كذا في الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام ذكر في الروضة انه جاز ان يأخذ من الطعام قدر مايدفع جوعه على شرط الضمان كذا في الخلاصة * ومن اصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا في القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له ان يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه وترك البعض كذا في الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمالك يمنعه وسعه الاخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان في سعة ولو اضطر الى ماء في بئر وهناك احد يمنعه له ان يقاتل عليه كذا في التهذيب * وحكي عن ابي نصر انه قال كل شيء حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذي يحوزه فان المضطر يقاتله بمادون السلاح واما في البئر وما اشبه ذلك فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا في المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم انه يدفعه كذا في الوجيز للكردري * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها او قال اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه ان يفعل ذلك ولا يصح امره به كما لا يسع للمضطر ان يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا في فتاوى قاضيخان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان في المصر واحتاج لفقره اكل بغير شيء وان كان في المفازة فاحتاج لعدم الطعام اكل بالقيمة ان كان موسرا يعني لا يحل اخذ الصدقة كذا في الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللئيم

الا عند الحاجة فان كان كريما يحل ايضا عند غير الحاجة كذا في الملتقط* ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا في الاختيار شرح المختار* ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا في الكبرى* قال محمد رح في كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلثة فصول احدها ان المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله ان يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج واداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه احد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا في المأثم وكذلك اذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على ان يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فاذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين الفصل الثاني اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه ان يكتسب ولا يحل له ان يسأل الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على ان يخرج ويطوف على الابواب فانه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطي افضل من الآخذ وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يكون المعطي مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فههنا المعطي افضل بالاتفاق والثاني ان يكون المعطي والآخذ كل واحد متبرعا اما المعطي فظاهر واما الآخذ بان يكون قادرا على الكسب وفي هذا الوجه المعطي افضل والثالث ان يكون المعطي متبرعا والآخذ مفترضا بان يكون عاجزا عن الكسب وفي هذا الوجه المعطي افضل عند اهل الفقه كذا في المحيط* رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير ان يعلم باباحته جاز ولا يضمن كذا في الخلاصة* قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل منه فهو حلال له ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد ابرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد رح والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا في الوجيز للكردري* انت في حل من مالي حيثما اصبته فخذ ما شئت قال محمد رح فهو في حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له ان يأخذ فاكهة من ارضه ولا شاة من غنمه

ولا غير

ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال احدهما لصاحبه كُلْ منه ما احببتَ وهَبْ لمن شئتَ جازان يفعل ذلك ويكون اباحة كذا فى السراج الوهاج * رجل قال لآخر كم اكلت من تمري فقال خمسة وهو قد اكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال بكم اشتريت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذبا كذا فى الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة اكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا فى السراجية * اكل دود القز قبل ان ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى الذخيرة * اكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى السراجية * وذكر محمد رح جدي او حمل يرضع بلبن الاتان يحل اكله ويكره ولو شرب الشاة خمرا فذبحه من ساعته لا يكره وان مكث تحبس بمنزلة الدجاجة المخلاة دود اللحم وقع في مرقة لا تنجس ولا يأكل الدود وكذا المرقة اذا انفسخت الدودة فيها ويجوز اكل مرقة يقع فيها عرق الآدمي او نُخامته او دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعا كذا فى القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدح من الخمر فصب فى القدر فصبت المرأة فى القدر خلا حتى صارت المرقة فى الحموضة كالخل لا بأس به كذا فى الخلاصة * قدر طبخ وقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقة وكذا اللحم اذا كان في حالة الغليان فان لم يكن في حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا فى السراجية * عن محمد رح لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا فى الحاوي للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسور الهرة وخبز لا يكره للآدمي كذا فى القنية * ويكره ان يأكل الحُواري ويدفع خشكاره لمماليكه خبز وجد في خلال السرقين فان كان السرقين على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لانه لم يتنجس كذا في خزانة الفتاوى * ولو رأى كسرة خبز فى النجاسة يعذر في تركها ولا يلزمه غسلها كذا فى القنية فى المتفرقات * سئل علي بن احمد من الفأرة تكسر الحنطة بفيها هل يجوز اكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا في التاتارخانية * سن ادمي طحن في وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله البهائم بخلاف ما يقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب او نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر فى العجين فالقليل منه لا يمنع الاكل كذا فى القنية * ولا بأس بشعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان في احشاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا في محيط السرخسي * يكره غسل الارز والعدس والماش ونحوه في بالوعة يتناثر فيها كذا فى القنية * واللحم اذا نتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا نتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تنجس والاشربة بالتغير لا يحرم كذا في خزانة الفتاوى * رحم ما يؤكل

لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا في القنية * اذا مر الرجل بالثمار في ايام الصيف واراد ان يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه التناول الا اذا علم ان صاحبها قد اباح اما نصا او دلالة بالعادة وان كان في الحائط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رح والمختار انه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا او عادة كذا في المحيط * والمختار انه لا يأكل منها ما لم يعلم ان اربابها رضوا بذلك كذا في الغيانية * وان كان ذلك في الرساتيق فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار انه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهي كذا في المحيط * ولا يحل حمل شيء منه كذا في التاتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * واما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل ان لا يأخذ من موضع ما الا بالاذن الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم اكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل واما اوراق الشجر اذا سقطت على الطريق في ايام التغليق فاخذ انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع به نحو التوت وما اشبهه ليس له ان يأخذ ولو اخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له ان يأخذ واذا اخذ لا يضمن كذا في المحيط * ولو دخل بيت صديقه وسخن القدر واكل جاز ولو اخذ من كرم صديقه شيئا وهو يعلم ان صاحب الكرم لا يكره ذلك لا بأس به ولينظر فان الطامع غالط كذا في الملتقط * ويجوز رفع الثمار من نهر جار واكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا كان ترك فيكون مأذونا بالرفع دلالة كذا في محيط السرخسي * الحطب الذي يؤخذ في الماء ان كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وان كان له قيمة لا كذا في السراجية * وهكذا في الخلاصة ومحيط السرخسي * وفي الفتاوى سئل ابو بكر عمن وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة قال ان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة وان وجدها في مواضع متفرقة يحل له ذلك كمن جمع نواة من اماكن متفرقة حتى صار لها قيمة فانه يطيب له قال الفقيه وعندي انه اذا وجد الجوزات في موضع واحد او في مواضع متفرقة فهي كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان الناس يرمون النواة فصارت مباحة بالرمي واما الجوز لا يرمون الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في الارض كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ان قوما اشتروا مقلاة من ارز فقالوا من اظهر بطن المقلاة فعليه ان يشتري مثله فيأكله فاظهر واحد واشترى ما اوجبوا عليه يكره الاكل لان فيه

تعليقا بالشرط كذا فى التاتارخانية * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة فى الارض قبل ان يجعله مقبرة فمالك الارض احق بها يصنع ما شاء وان كانت الارض موا تا لا مالك لها فجعلها اهل تلك المحلة او القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها فى القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي ان يتصدق بثمنها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل كذا في فتاوى قاضيخان * الغني اذا اكل مما تصدق به على الفقير ان اباح له الفقير ففي حل التناول اختلاف بين المشائخ وان ملكه الفقير الغني لا بأس به ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة اكل الطين مكروه ذكر في فتاوى ابى الليث رح وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح صومه اذا كان يخاف على نفسه انه لو اكله اورثه ذلك علة او آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا او كان يفعل ذلك احيانا لا بأس به كذا فى المحيط * الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمرة هل الكراهية فيه كالكراهية في اكل الطين على ما جاء فى الحديث قال الكراهية فى الجميع متحدة كذا في جواهر الفتاوى * وسئل عن بعض الفقهاء عن اكل الطين البخاري ونحوه قال لا بأس بذلك ما لم يضر وكراهية اكله لا للحرمة بل لتهييج الداء وعن ابن المبارك كان ابن ابي ليلى يرد الجارية من اكل الطين وسئل ابو القاسم عمن اكل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا فى الحاوي للفتاوى * والمرأة اذا اعتادت اكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب نقصانا في جمالها كذا فى المحيط * ولا بأس باكل الفالوذج وانواع الاطعمة والشهية كذا فى الظهيرية * ولا بأس بالتفكه بانواع الفاكهة وتركه افضل كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لانه لا يخلو من ان يدخل حلقه ما يضره كذا فى الغياثية * شرب الماء من السقاية جائز للغني والفقير كذا فى الخلاصة * ويكره رفع الجمدة من السقاية وحمله الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا في محيط السرخسي * وحمل ماء السقاية الى اهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا فى الوجيز للكردري فى المتفرقات * قطرة من خمر وقعت في دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خمر في دن خل ولا يوجد له طعم

ولا رائحة يحل شربه في الحال كذا في اول الباب من الملتقط * ولا يسقي اباه الكافر خمرا ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده منها ويوقد تحت قدره اذا لم يكن فيها ميتة او لحم خنزير ولا يحضر المسلم مائدة يشرب فيها خمرا ويؤكل ميتة كذا في الفتاوى العتابية * ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا في القنية * قال الامام الصفار لا اجد في نية الذهاب الى الضيافة سوى ان ارفع المملحة من الخبز كذا في الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يزيد اكل الخبز لا يكره كذا في الينابيع * ويجوز وضع كاغذ فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الائمة الحلوائي كل ذلك جائز وقال (خوان ازبهرا ينهابود) قال علاء الترجماني وعلاء الحمامي مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك ببخارا وسمرقند بحضرة الكبار من الائمة ولم يمنعوا قال رض واما غيرها من المأكولات كالزماورد والسينوسج وما اشبههما يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا في القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا في الظهيرية * واختلفوا في جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوي كذا في الزاهدي * وكان الشيخ الامام ظهيرالدين المرغيناني رح لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي مسح الاصبع او السكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشائخنا من افتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان اكل الخبز بعد ذلك كذا في المحيط * قال علاء الترجماني يكره قطع الخبز بالسكين وقال ابو الفضل الكرماني وابوحامد لا يكره كذا في القنية * وسئل عنها علي بن احمد فقال ينظر ان كان خبز مكة معجونا بالحليب فلا يكره ولا بأس واما اذا لم يكن كذلك فهو من اخلاق الاعاجم كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن الثوري رح انه سئل عن الاستمداد من خبز غيره قال هو مال غيره فليستأذنه ولا احب له ان يفعل من غير استيذان ولا اشارة ومهما امكن لا يستأذن لانه سؤال الا ان يكون بينهما انبساط كذا في الملتقط * الجيران يأخذون الخمير فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز كذا في جواهر الفتاوى * المسافرون اذا خلطوا زوادهم او اخرج كل واحد منهم درهما على عدد الرفقة واشتروا به طعاما واكلوا فانه يجوز وان تفاوتوا في الاكل كذا في الوجيز للكردري * الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات اهدى الى رجل شيئا واضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا ان يعلم بانه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغي ان لا يقبل

ان لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الآ ان يخبره بانه حلال وورثته او استقرضته من رجل كذا في الينابيع * ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الآ اذا علم ان اكثر ماله حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به لان اموال الناس لا يخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم كذا في الاختيار شرح المختار * واما هدايا الامراء في زماننا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رح انه سئل عن هدايا الامراء في زماننا قال يردّ على اربابها و الشيخ الامام الزاهد ابوبكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد رح في السير الكبير وذكر ذلك عند الشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت اعلم ان المذهب هذا الآ انّي لم أُفْتِ به مخافة ان يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا انهم يمسكون بيت المال بشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا في المحيط * قال الفقيه ابو الليث رح اختلف الناس في اخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز مالم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد رح وبه نأخذ مالم نعرف شيئا حراما بعينه وهو قول ابي حنيفة رح واصحابه كذا في الظهيرية * وفي شرح حيل الخصاف لشمس الائمة رح ان الشيخ ابوالقاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضي بها ديونه والحيلة في هذه المسائل ان يشتري نسية ثم ينقد ثمنه من ايّ مال شاء وقال ابويوسف رح سألت اباحنيفة رح عن الحيلة في مثل هذا فاجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة * لا ينبغي للناس ان يأكلوا من اطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وانْ كان يحل كذا في الغرائب * وسئل ابوبكر عن الذي لا يحل له اخذ الصدقة فالافضل له ان يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له اولا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه اخذ الصدقة قيل أليس ان ابانصير اخذ جائزة اسحٰق بن احمد واسمٰعيل قال كانت لهما اموال ورثاها عن ابيهما فقيل له لوان فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه ان السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم اخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رح هذا الجواب خرج على قياس قول ابي حنيفة رح لان من اصله ان الدراهم المغصوبة من اناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى اهل سمرقند رجل

دخل على السلطان فقدم عليه بشيء مأكول فان اشتراه بالثمن اولم يشترذلك ولكن هذا الرجل لايفهم انه مغصوب بعينه حل له اكله هكذا ذكر والصحيح انه ينظرالى مال السلطان ويبنى الحكم عليه هكذا في الذخيرة * قال محمد رح لا بأس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلوائي رح حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في الباجات اما اذا كان يدعوه بعد الاقراض في كل عشرين ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا نص انه اضافه لاجل الدين كذا في المحيط * واختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هي سنة والافضل ان يجيب اذا كان وليمة والا فهو مخير والاجابة افضل لان فيه ادخال السرور في قلب المؤمن كذا في التمرتاشي * ولو دعي الى دعوة فالواجب ان يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه ان يجيبه اذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وان لم يجبه كان عاصيا والامتناع اسلم في زماننا الا اذا علم يقينا بانه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا في الينابيع * قال الشيخ الامام علاء الدين اعلم العلماء السمرقندي الحيلة لمن ابتلي بضيافة فيه شبهة الحرام ان يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير واذا صار ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر في شرح الجامع الصغير يكره ان يأكل الرجل من مال الفقير يعني من مال اخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة اخرى كذا في جواهر الفتاوى * لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم انك غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام مالم يخبر انه حلال وبالعكس يجيب مالم يتبين عنده انه حرام كذا في التمرتاشي * وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع ان لا يجيبه ودعوة الذي اخذ الارض مزارعة او يدفعها على هذا كذا في الوجيز للكردري * آكل الربوا وكاسب حرام اهدى اليه او اضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل مالم يخبره ان ذلك المال اصله حلال ورثه او استقرضه وان كان غالب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والاكل منه كذا في الملتقط * لا ينبغي التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا اجاب فقد فعل ما عليه اكل اولم يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل ان يأكل لو كان غير صائم كذا في الخلاصة * من دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا وغناء فلا بأس ان يقعد ويأكل فان قدر على المنع يمنعهم

وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به اما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور واما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه كذا في السراج الوهاج * وان علم المقتدى بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يتركون ذلك فعليه ان يدخل والا لم يدخل كذا في التمرتاشي * رجل اتخذ ضيافة للقرابة او وليمة او اتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا تباح الاجابة بل يجب عليه ان لا يجيب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بان يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجابة الدعوة واجبة او مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها و وليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهي اذا بنى الرجل بامرأته ينبغي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما واذا اتخذ ينبغي لهم ان يجيبوا فان لم يفعلوا اثموا قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بان يدعو يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية * حمل الطعام الى صاحب المصيبة والاكل معهم في اليوم الاول جاز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره كذا في التاتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلثة ايام في ايام المصيبة واذا اتخذ لا بأس بالاكل منه كذا في خزانة المفتين * وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانت الورثة بالغين فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا في التاتارخانية * اذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم ان صاحبه لا يرضى به لا يحل له وان علم انه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلا كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانوا على مائدتين لا يناول بعضهم بعضا الا اذا تيقنوا برضاء رب البيت وذكر في كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فاعطى بعضهم بعض من على مائدة اخرى طعاما ليأكل او على هذه المائدة يجوز كذا في الملتقط * وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يفعل ذلك ولا يحل لمن اخذ ان يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة واكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة ان يعطي

انسانا دخل هناك لطلب انسان اولحاجة اخرى كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح في هذا انه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا في الينابيع * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره كذا في فتاوى قاضيخان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار اولغيره شيئا من الخبز او قليلا من اللحم يجوز استحسانا لانه اذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار اولغيره لا يسعه ان يناوله شيئا من اللحم او الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا اذن فيه عادة ولو ناول العظام او الخبز المحترق وسعه كذا في الظهيرية * وهكذا في الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل هذا الخوان ان يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما اباح لاهل كل خوان ان يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه ابو الليث رح القياس كذلك وفي الاستحسان اذا اعطى من كان في ضيافة تلك جاز وان اعطى بعض الخدم الذي هناك جاز ايضا وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيئا من الخبز او قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد او الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رفع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا في جواهر الاخلاطي * رجل يأكل خبزا مع اهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها اهله فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو افضل ولا ينبغي القاؤها في النهر او في الطريق الا اذا كان الالقاء لاجل النمل ليأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا في الظهيرية * ولا يجوز لاحد ان يؤكل المجنون الميتة بخلاف الهرة واذا تنجس الخبز او الطعام لا يجوز ان يطعم الصغير او المعتوه او الحيوان المأكول اللحم وقال اصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا في القنية * يستحب للضيف ان يجلس حيث يجلس قال الفقيه ابو الليث رح يجب على الضيف اربعة اشياء اولها ان يجلس حيث يجلس والثاني ان يرضى بما قدم اليه والثالث ان لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع ان يدعو له اذا خرج ويستحب ان يقول المضيف احيانا كل من غير الحاح ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا يقتر على اهله وعياله لاجل الاضياف كذا في الظهيرية * الافضل ان ينفق على نفسه ثم على عياله وما فضل يتصدق ولا يعطى الفاسق اكثر من قوته كذا في التاتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوسي كذا في السراجية

كذا في السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا في الغرائب * وينبغي ان يخدم المضيف بنفسه اقتداءً بابراهيم على نبينا وعليه السلام كذا في خزانة المفتين * واذا دعوتَ قوما الى طعامك فان كان القوم قليلا فجلستَ معهم فلا بأس لان خدمتك اياهم على المائدة من المروّة وان كان القوم كثيرا فلا تقوم معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الاضياف ولا ينبغي ان تجلس معهم من يثقل عليهم فاذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغي ان لا يمنعهم واذا حضر القوم وابطأ آخرون فالحاضر احق ان يقدم من المتخلف وينبغي لصاحب الضيافة ان لا يقدم الطعام مالم يقدم الماء لغسل الايدي وكان القياس ان يبدأ بمن هو في آخر المجلس ويؤخّر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فان فعل ذلك فلا بأس به واذا اراد واغسل ايديهم بعد الطعام فقد كرهوا ان افرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لان الدسومة اذا سالت في الطست فربما ينتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الامر الاول غالب طعامهم الخبز والتمر او الطعام قليل الدسومة واما اليوم اكلوا الباجات والالوان ويصبب ايديهم بذلك فلا بأس بصبّه في كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فما خرج من بين اسنانه فان ابتلعه جاز وان القاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب ان يكون الخلال من الخلاف الاسود ولا ينبغي له ان يرمي بالخلال وبالطعام الذي خرج من بين اسنانه عند الناس لان ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فاذا اتى بالطست لغسل اليد القاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروّة كذا في التاتارخانية ناقلا عن البستان *

الباب الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر وما رمى به صاحبه ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان النهبة جائزة اذا اذن صاحبه فيها اذا وضع الرجل مقداراً من السكر او عدداً من الدراهم بين قوم وقال من شاء اخذ منه شيئا او قال من اخذ منه شيئا فهو له فكل من اخذ منه شيئا يصير ملكا له ولا يكون لغيره ان يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل غير مكروه وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * تكلم المشائخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا في الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية * واذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل ان ينتهب المنثور واراد

ان يأخذ منه شيئا هل له ذلك اختلف المشائخ فيه قال بعضهم له ان يأخذه وقال الفقيه ابوجعفر رح ليس له ذلك كذا في الخلاصة * واذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل اوكمه واخذ غيره كان ذلك للآخذ هكذا في المنتقى * وذكر هذه المسئلة في فتاوى اهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله اوكمه ليقع عليه السكر لا يكون لآخذه ولو اخذه كان لصاحب الذيل والكم ان يسترده منه كذا في المحيط * ولو نثر السكر في عرس فوقع في حجر رجل فاخذه آخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو اخذ بيده ثم وقع منه واخذه آخر فهو للاول كذا في الينابيع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكرا جاز له الاخذ الا على قول الفقيه ابي جعفر رح ولو مر بسبوق الفانيذ فوجد سكرا لم يسعه ان يأخذ كذا في الخلاصة * وفي فتاوى ابي الليث رح انه اذا دفع الرجل الى غيره سكرا او دراهم لينثره على العروس فاراد ان يحبس لنفسه شيئا وفيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس ان يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له ان يلتقط منه شيئا وفيما اذا كان المدفوع سكرا له ان يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا ذكر اختيار الفقيه ابي الليث رح وبعض مشائخنا قالوا ليس له ذلك قال الفقيه ابو الليث رح وله ان يدفع السكر الى غيره لينثر فاذا نثر له ان يلتقط وبعض مشائخنا رح قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم كذا في المحيط * وفي نوادر بن سماعة من ابي يوسف رح رجل نفق حماره فالقاه في الطريق فجاء انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على اخذ الجلد ولو لم يلق الحمار على الطريق فاخذ رجل من منزل صاحبه وسلخه واخذ جلده فلصاحبه ان يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه ايضا في شاة ميتة نبذها اهلها فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك اخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسئلة الشاة يخالف جوابه في مسئلة الحمار ويجوز ان يقاس كل واحد من المسئلتين على الاخرى فيصير في المسئلتين روايتان كذا في المحيط * المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركه ليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حمل زرعه وبقي منه سنابل ان ترك ما يترك عادة ليأخذها الناس فلا بأس باخذها وكذلك من استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولو رفع الزرع وبقيت فيه بواقي مثل ما يترك الناس عادة فسقاها رب الارض ونبتت بسقيه فهو لرب الارض كذا في التاتارخانية *

الباب الرابع عشر في اهل الذمة والاحكام التي تعود اليهم لا بأس بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في اليتيمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول كذا في التاتارخانية * قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها يفعلون فيها ما شاؤا وان اضر ببيوت الجيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة اوكنيسة او بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك كذا في خزانة الفتاوى * لا بأس ببيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي كذا في السراجية * سئل ابوبكر هل يؤخذ عهد من اهل الذمة بالكستيجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرا ليعرفوا كذا في الحاوي للفتاوى * يكره للمشهور المقتدى الاختلاط الى رجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم امره بين يدي الناس ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غيرا ثم فلا بأس به كذا في الملتقط * وقال في القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت كذا في المحيط * وفي كتاب الخراج لابي يوسف رح وللرجل ان يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب ان تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن محمد رح ولا ادع مشركا يضرب البربط قال محمد رح كل شيء امنع منه المسلم فاني امنع منه المشرك الا الخمر والخنزير كذا في الملتقط * قال محمد رح ويكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل ومع هذا لو اكل او شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلا ولا شاربا حراما وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاواني فاما اذا علم فانه لا يجوز ان يشرب ويأكل منها قبل الغسل ولو شرب او اكل كان شاربا وآكلا حراما وهو نظير سور الدجاجة اذا علم انه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضي به والصلوة في سراويلهم نظير الاكل والشرب من اوانيهم ان علم ان سراويلهم نجسة لا تجوز الصلوة فيها وان لم يعلم تكره الصلوة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها ويستوي الجواب بين ان يكون اليهود والنصارى من اهل الحرب او من غير اهل الحرب وكذا يستوي ان يكون اليهود والنصارى من بني اسرائيل او من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رح الاكل مع المجوس ومع غيره من اهل الشرك انه هل يحل ام لا وحكي عن الحاكم الامام عبد الرحمن

الكاتب انه ان ابتلي به المسلم مرة اومرتين فلا بأس به واما الدوام عليه يكره كذا في المحيط * وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي ان المجوسي اذا كان لا يزمزم فلا بأس بالاكل معه وان كان يزمزم فلا يأكل معه لانه يظهر الكفر والشرك ولا يأكل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمي وان لم يكن بينهما الا معرفة كذا في الملتقط * وفي التفاريق لا بأس بان يضيف كافرا لقرابة اولحاجة كذا في التمرتاشي * ولا بأس بالذهاب الى ضيافة اهل الذمة هكذا ذكر محمد رح وفي اضحية النوازل المجوسي اوالنصراني اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا بأس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رح على ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة * ولا بأس بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان اوبعيدا محاربا كان اوذميا واراد بالمحارب المستأمن واما اذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء كذا في المحيط * وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي اذا كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بان يصله كذا في التاتارخانية * هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك وجئنا الى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رح في السير الكبير اخبارا متعارضة في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفي بعضها انه صلعم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلف عبارة المشائخ رح في وجه التوفيق فعبارة الفقيه ابي جعفر الهندواني ان ما روي انه لم يقبلها محمول على انه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما يقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روي انه قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمات الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جاز في زماننا ايضا ومن المشائخ من وفق من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا في المحيط * لا بأس بان يكون بين المسلم والذمي معاملة اذا كان مما لا بد منه كذا في السراجية * اذا كان لرجل

اولامرأة

اولامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرّهما وخدمتهما وزيارتهما فان خاف ان يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز ان لايزورهما كذا في الخلاصة * ولا يدعو للذمي بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون كذا في التبيين * لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه كذا في القنية * اذا قال للذمي اطال الله بقاءك ان كان نيته ان الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وان لم ينو شيئا يكره كذا في المحيط * ولو دعا للذمي بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا في التبيين * وقال مجاهد اذا كتبتَ الى اليهودي او النصراني في الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهرّ تكره المصافحة مع الذمي وان صافحه يغسل يده ان كان متوضئا كذا في الغرائب * ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة كذا في القنية * ولا بأس لعيادة اليهودي والنصراني وفي المجوسي اختلاف كذا في التهذيب * ويجوز عيادة الذمي كذا في التبيين * واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر كذا في التبيين * وذكر ابن سماعة عن محمد رح انه يصلي على الذمي بشهادة الواحد انه مسلم ولا يترك الصلوة على المسلم بشهادة الواحد انه ارتدّ كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا مجوسيا فابى ان يسلم وقال ان بعتني من مسلم فقتلت نفسي جاز له ان يبيعه من مجوسي كذا في السراجية * لا يترك مملوك مسلم في ملك ذمي بل يجبر على بيعه ان كان محل البيع كذا في الغرائب * وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهودي دون ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في اسلامه فلا بأس وان قام تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام طمعا لغناه كره له ذلك كذا في الذخيرة * ولا ينبغي للرجل ان يسأل اليهودي والنصراني من التورٰية والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب واما استدلال العلماء في اثبات

رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور في اسفار التورٰة وصحف الانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم كذا في الوجيز للكردري * الباب الخامس عشر في الكسب وهو انواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب مايدّخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلّى الله عليه وآله ادّخر قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين * وكذا ان كان له ابوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة * ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليوٴاسي به فقيرا ويجازي به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة والتجمل ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وان كان من حل كذا في خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانقاهات وانكروا الكسب واعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في ايدي الناس يسمّون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار * وعن ابي يوسف رح يكره ان يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون انفسهم كذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الامصار احب والزم كذا في التاتارخانية * قيل كل قارئ ترك الكسب فانما يأكل من دينه كذا في السراجية * وافضل اسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار * والتجارة افضل من الزراعة عند البعض والاكثر على ان الزراعة افضل كذا في الوجيز للكردري * امرأة اجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطنا وخبزا فالغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبُّه بهنّ كذا في القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال كذا في الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رح في امرأة نائحة او صاحب طبل او مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط ردّه على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها في اوله مالا بازاء النائحة او بازاء الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردّها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من ردّه بان عرف صاحبه وبالتصدق منه ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله اما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رح في كسب المغنية

ان قضي به دين لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه واما في القضاء فهو يجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسئلة المتقدمة ان يقال انها اذا اخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين ان يأخذه ذكر محمد رح في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما اراد به ان يأخذه خصيا وخصاؤه مكروه كذا في المحيط * يبيع تعويذا في مسجد جامع ويكتب فيه التورية والانجيل والفرقان ويأخذ عليها مالا ويقول انا ادفع الهدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته ان يردوا المال الى اربابها فان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع ان يتصدق به بنية خصماء ابيه كذا في الينابيع * وعن ابي يوسف رح في قوم ورثوا خمرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على ابيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصدق على الاجنبي وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشتري وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا في القنية * سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب مالا من امر السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا يأكل منه ويسعه اكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يقع في يد المطعم غصبا او رشوة كذا في المحيط * الصبر على الفقر افضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب اولى من الاشتغال به على قصد الانفاق على وجوه الخير كذا في السراجية *

الباب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر ونقل الميت من موضع الى موضع وما يتصل به

لا بأس بزيارة القبور وهو قول ابي حنيفة رح وظاهر قول محمد رح يقتضي الجواز للنساء ايضا لانه لم يخص الرجال وفي الاشربة واختلف المشائخ رح في زيارة القبور للنساء قال شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حيوته من القرب والبعد كذا في خزانة الفتاوى * واذا اراد زيارة القبور يستحب له ان يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والاخلاص ثلث مرات وجعل ثوابها للميت بعث الله تعالى الى الميت في قبره نورا وكتب للمصلي ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا اهل القبور يغفر الله لنا

ولكم انتم لنا سلف ونحن بالاثر كذا في الغرائب * واذا اراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة كذا في خزانة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار واذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة اذا زلزلت والهكم التكاثر كذا في الغرائب * وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رح ان قراءة القرآن في المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا يكره ولا بأس به انما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهرا اما المخافتة فلا بأس به وان ختم وكان الصدر ابو اسحق الحافظ يحكي عن استاذه ابي بكر محمد بن ابراهيم رح لا بأس ان يقرأ على المقابر سورة الملك سواء اخفى او جهر واما غيرها فانه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك ان يونسه صوت القرآن فانه يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات رجل واجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رح كذا في المضمرات * وافضل ايام الزيارة اربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلوة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس في اول النهار وقيل في آخر النهار وكذا في الليالي المتبركة لا سيّما ليلة البراءة وكذلك في الازمنة المتبركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشورا وسائر المواسم كذا في الغرائب * اذا مرّ بمقبرة وقرأ شيئا بنية من يمر عليهم لا بأس به كذا في السراجية * وحكي عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغني من قرأها سبع مرات ان كان ذلك غير مغفور يغفر له وان كان مغفورا غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت كذا في الذخيرة في فصل ذكر القرآن * وان قرأها عشر مرات فهي احسن ومن اراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا اُخَر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر اربعين سنة كذا في الغرائب * قال ابو يوسف الترجُماني لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يمسح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادة النصارى

ولا بأس

ولابأس بتقبيل قبر والديه كذا فى الغرائب * فى اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له ان يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويزورهما فقال له ذلك ان امكنه ذلك من غير وطئ القبور وسئل ايضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد ان يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له ان يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات فى التوابيت فلا بأس قال رض وكذلك ان كانوا في غير التوابيت كذا فى التاتارخانية * رجل وجد طريقا فى المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق احدثوه على القبور لا يمشي فيه وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي كذا في محيط السرخسي * قال عين الائمة الكرابيسي الاولى ان لا يصعد فى المقابر والوبري كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الائمة الحلوائي يكره وقال ابن مسعود رض لان الاطاء على جمر احب الي من ان اطأ على قبر قال علاء الترجماني يأثم بوطئ القبور لان سقف القبر حق الميت كذا فى القنية * وعن شمس الائمة الحلوائي رح رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يمشي على سقف القبر كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بان يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا فى القنية * دفن في ارض الغير فالمالك ان شاء نبش اوترك اوسوى القبر وزرع فوقه اوضمن الوارث قيمة الحفرة كذا فى الوجيز للكردري * حامل اتت على حملها سبعة اشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رؤيت فى المنام انها قالت ولدت لا ينبش القبر كذا فى السراجية * يكره اتخاذ المقبرة فى السكك والاسواق ولو اتخذ كاشانا ليدفن فيها موتى كثيرة يكره ايضا لان البناء على المقابر يكره ويكره ان يتخذ لنفسه تابوتا قبل الموت وتكره الصلوة فى التابوت كذا فى القنية * وضع الورد والرياحين على القبور حسن وان تصدق بقيمة الورد كان احسن كذا فى الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور فى الليالى الاول بدعة كذا فى السراجية * ثوب الجنازة تخرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للمتولي ان يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشتري به وبزيادة مال ثوبا آخر كذا في جواهر الفتاوى والله اعلم *

الباب السابع عشر فى الغناء واللهو وسائر المعاصي والامر بالمعروف

اختلفوا فى التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل

اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي ولوكان فى الشعر حكم اوعبرا وفقه لايكره كذا فى التبيين * وانشاد ماهومباح من الاشعار لا بأس به واذا كان فى الشعر صفة المرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره وفى النوازل قراءة شعر الاديب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ما ذكرنا فى المرأة كذا فى المحيط * قيل ان معنى الكراهة فى الشعر ان يشتغل الانسان به فشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به اذا كان من قصده ان يستعين به على علم التفسير والحديث كذا فى الظهيرية * ومن اليتيمة سئل الحلوائي عمن سموا انفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى ابلغ فى الصيانة وامثل فى الديانة وتمييز الخبيث من الطيب ازكى وا ولى كذا فى التاتارخانية * قال رح السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوزاهل التصوف واحتجوا بفعل المشائخ من قبلهم قال وعندي ان مافعلوه غير ما يفعله هؤلاء فان في زمانهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق احوالهم فيوفقه ومن كان له قلب رقيق اذا سمع كلمة توافقه على امر هو فيه ربما يغشي على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد ان يكون جائزا مما لا يؤخذ به ولا يظن المشائخ انهم فعلوا مثل ما يفعل اهل زماننا من اهل الفسق والمباحين والذين لا علم لهم باحكام الشرع وانما يتمسك بافعال اهل الدين كذا في جواهر الفتاوى * وسئل ابو يوسف رح عن الدف اتكرهه في غير العرس بان تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش للغناء فاني اكرهه كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزانة المفتين * لا بأس بالمزاح بعد ان لا يتكلم الانسان فيه بكلام يأثم به او يقصد به اضحاك جلسائه كذا فى الظهيرية * المصارعة هي بدعة وهل يترخص للشبان قال رح ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الآن ينظر ان اراد به التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث اذا اراد التطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر وان كان مقاتلا واراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا في جواهر الفتاوى * قال القاضي الامام ملك الملوك اللعب الذي يلعب الشبان ايام الصيف

بالبطيخ بان يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس * ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلثة عشر واربعة عشر وكل لهو ماسوى الشطرنج حرام بالاجماع واما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فان قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم يرا بوحنيفة رح بالسلام عليهم بأسا وكره ذلك ابويوسف ومحمد رح تحقيرا لهم كذا في الجامع الصغير * والكذب محظور الّا في القتال ليخدعه وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الّا لحاجة كقولك لرجل كُلْ فيقول اكلت يعني امس فانه كذب كذا في خزانة المفتين * ومن همّ بسيئة وعزم عليه واصرا ثم بها كذا في الملتقط * وينبغي ان يكون التعريف اولا باللطف والرفق ليكون ابلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسبّ والفحش ثم باليد كاراقة الخمر واتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البستان ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكبر رأيه انه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل ولو علم انهم ضربوه وصبر على ذلك ولا يشكو على احد فلا بأس بان ينهى عن ذلك وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا في المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخَشِيَ ان لو اقدم عليه قتل فان اقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا في التاتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويسي كذا في الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة اشياء اولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثاني ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة والرابع ان يكون صبورا حليما والخامس ان يكون عاملا بما يأمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لِمَ تقولونَ ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام ان يأمر بالمعروف للقاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساء في الادب ولانه ربما كان به ضرورة في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب * رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممايرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فبترك احدهما لا يسقط عنه الآخر

كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الملتقط والمحيط * رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له
ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لوكتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له
ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لواراد منعه لا يقدر عليه فانه لايكتب عليه وكذلك فيما بين الزوجين
وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون كذا في فتاوى قاضيخان *
لواراد الاب ان يأمر ولده بشيء ويخاف انه لوامره لا يمتثل امره يقول له (خوب آيداي پسر اگراين
كاركني يانكني) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية * رجل اتى بفاحشة
ثم تاب واناب الى الله تعالى لا ينبغي له ان يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان الستر مندوب
كذا في جواهر الاخلاطي * سئل ابو القاسم عمن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف
الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا في الحاوي للفتاوى * رجل اظهر الفسق في داره
ينبغي ان يتقدم اليه ابلاغا للعذر ان كفّ لم يتعرض له وان لم يكفّ فالامام بالخيار ان شاء حبسه
وان شاء زجره وان شاء ادّبه اسواطا وان شاء ازعجه عن داره وعن عمر رض انه احرق بيت الخمار
وعن الامام الزاهد الصفار انه امر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق وفي فتاوى النسفي انه يكسر دِنان
الخمر ولا يكون بالقاء الملح فابضه ولاضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في الخلاصة * وقال
ابويوسف رح اخرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم او نصراني وعند ابي حنيفة رح لا يجوز اذا امكن
الانتفاع به كذا في التاتارخانية * قال محمد رح ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين
وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان في غالب رأيه انه ينكي فيهم نكاية بقتل اوجرح اوهزيمة وان كان
غالب رأيه انه لاينكي فيهم اصلا لابقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له ان يحمل وحده
والقياس ان يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط * واذا اراد الرجل
ان ينهي قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه انه يقتل لاجله ولا ينكي فيهم نكاية
بضرب اوما اشبهه فانه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت
كذا في الذخيرة * لابأس بتعليق الاجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية * اختلف العلماء
في كراهة تعليق الجرس على الدوابّ فمنهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك
سواء وهذا القائل يقول بكراهية ذلك في الحضر كما يقول بكراهته في السفر ويقول ايضا بكراهة

اتخاذ

اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد رح فی السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رح لان تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان لهم كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب فی المفازة في دار الاسلام يخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب ايضا حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتلهم واخذ اموالهم والذي ذكرنا من الجواب فی الجرس فهو الجواب فی الجلاجل قال محمد رح فی السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال وفی الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير الحدى كذا فی المحيط * المحتسب اذا نهى قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فاوقد المحتسب النار في قطنه واحرقه يضمن الا اذا علم فسادا في ذلك ورآى المصلحة في احراقه فلا يضمن كذا فی الخلاصة * الباب الثامن عشر فی التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد * الاشتغال بالتداوي لا بأس به اذا اعتقد ان الشافي هو الله تعالى وانه جعل الدواء سببا اما اذا اعتقد ان الشافي هو الدواء فلا كذا فی السراجية * وقال محمد رح ولا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي بهما فقد جوز التداوي بعظم ماسوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا او ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا او يابسا وما ذكر من الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان او يابسا يجوز الانتفاع به جميع انواع الانتفاعات رطبا كان او يابسا فيجوز التداوي به على كل حال واما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع به اذا كان رطبا واما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشائخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي به كذا فی الذخيرة * الانتفاع باجزاء الآدمي لم يجز قيل للنجاسة وقيل للكرامة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال ابو حنيفة رح ولا ينتفع من الخنزير بجلده ولا غيره الا الشعر للاساكفة وقال ابو يوسف رح يكره الانتفاع ايضا بالشعر وقول ابي حنيفة رح اظهر كذا فی المحيط * ولو ان رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم فاخرجه فلم يفعل حتى مات

لا يكون آثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه كذا في فتاوى قاضيخان * وتستحب الحجامة لكل واحد كذا في الذخيرة * لا ينبغي للحامل ان تحتجم ولا تفتصد ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد الا ان الحقها بتركه ضرر بيّن كذا في القنية * امرأة اتى على حملها شهر فارادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم تسأل اهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا تفعل كذا في الكبرى * وان شربت المرأة دواء لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذلك وهو اولى وان سقط الولد حيا او ميتا فلا شيء عليها كذا في الينابيع * الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر كذا في الفتاوى العتابية * فلو مرض او رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا في الملتقط * والرجل اذا استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ذلك واضناه ومات منه لا اثم عليه فرق بين هذا وبينما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق ان الاكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه اهلاكا ولا كذلك المعالجة والتداوي كذا في الظهيرية * وتكره البان الاتان للمرض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوي بكل حرام كذا في فتاوى قاضيخان * وتكره ابوال الابل ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير * اعلم بان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر ابواب الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكيّ والرقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وآله المتوكلين واما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلثين * ولا بأس بان يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفي [illegible] لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنية * ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من ائمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن استاذه انه لا يحل التناول كذا في الذخيرة * ولا يجوز ان يداوي بالخمر جرحا او دبر دابة

ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه كذا في الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول واكل الميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي اذا لم يجد شيئا يقوم مقامه فيه وجهان كذا في التمرتاشي * قال له الطبيب الحاذق علتك لاتندفع الا باكل القنفذ او الحية او دواء يجعل فيه الحية لا يحل اكله كذا في القنية * واكل الترياق يكره اذا كان فيه شيء من الحيات وان باع ذلك جاز وان لم يعلم ان فيه شيئا من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة * واكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا في خزانة الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف في مضغه للرجال قال شمس الائمة الحلوائي لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وسئل ابو مطيع عن امرأة تأكل الفتيت واشباه ذلك تلتمس السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع واذا اكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا في الحاوي للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية * ادخل المرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة رح لا يجوز وعند ابي يوسف رح يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * العجين اذا وضع على الجرح ان عرف ان فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية * ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم وكذا لا بأس بكي البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي * ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العتابية * واختلف في الاسترقاء بالقرآن نحو ان يقرأ على المريض والملدوغ او يكتب في ورق ويعلق او يكتب في طست فيغسل ويسقى المريض فاباحه عطاء ومجاهد وابو قلابة وكرهه النخعي والبصري كذا في خزانة الفتاوى * فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير انكار والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا في خزانة المفتين * لا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب * قال ان ارادت امرأة ان تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ولد ولد يكره ان يلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتابية * قال شهاب الدين الامالي لا بأس باحراق القناء الملتقط من الطريق وادارته حول من اصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللبادي انما يباح

اذا لم يرالشفاء منه كذا في القنية * لا بأس بوضع الجماجم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلک بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة الرقاع والزاقها على الابواب ايام النيروز لاجل الهوامّ مكروه كذا في السراجية * يكره كتبة الرقاع في ايام النيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمنجمين كذا في خزانة المفتين * اذا احرق الطيب اوغيره افتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية * رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب ان لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى * وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري * وان اسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضيخان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وان كان غير مستبين الخلق يجوز واما في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وفي اليتيمة سألت علي بن احمد عن اسقاط الولد قبل ان يصور فقال اما في الحرة فلا يجوز قولا واحدا واما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التاتارخانية * ولا يجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوي ان اضر بالصبي كذا في القنية * امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاک وليس لاب هذا الولد سعة حتى استأجر الظئر يباح لها ان تعالج في استنزال الدم مادام نطفة اومضغة اوعلقة لم يخلق له عضو وخلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما اربعون نطفة واربعون علقة واربعون مضغة كذا في خزانة المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان *

الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الاظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها

واختلفوا في الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذا في الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنتا عشرة سنة هو المختار كذا في السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة ايام من وقت الولادة كذا في جواهر الفتاوى * اختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها انها سنة هكذا حكي عن بعض المشائخ وذكر شمس الائمة الحلوائي في ادب القاضي للخصاف وان ختان النساء مكرمة كذا في المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا اودونه فلا كذا في خزانة المفتين * وفي صلوة النوازل الصبي اذا لم يختن

ولا يمكن

ولا يمكن ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد و حشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كانه اختتن ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك كذا في الذخيرة * الشيخ الضعيف اذا اسلم ولا يطيق الختان ان قال اهل البصر لا يطيق يترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة اولى كذا في الخلاصة * قيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختتن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الجامع الصغير ويختنه الحمامي كذا في الفتاوى العتابية * اختتن الصبي ثم طال جلدته ان صار بحال يستر حشفته يقطع والا فلا كذا في المحيط * وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصي الاب وليس لوصي الخال والعم ان يفعل ذلك الا ان يكون في عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا في السراج الوهاج * وفي واقعات الناطفي ليس لوصي العم والخال شيء من ذلك وان كان في حجره كذا في التمرتاشي * والجد ووصي الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصي الام وان كان في حجره كذا في فتاوى قاضيخان و الملتقط * اذا احتجم او ختنه اوربط قرحته فهو ضامن لانه ليس بولي كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا في الظهيرية * ولا بأس بثقب آذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير انكار كذا في الكبرى * اخصاء بني آدم حرام بالاتفاق واما اخصاء الفرس فقد ذكر شمس الائمة الحلوائي في شرحه انه لا بأس به عند اصحابنا وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام واما في غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة اودفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة * اخصاء السنور اذا كان فيه نفع اودفع ضرر لا بأس به كذا في الكبرى * وفي روضة الزندويسي ان السنة في شعر الرأس اما الفرق واما الحلق وذكر الطحاوي الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلثة كذا في التاتارخانية * يستحب حلق الرأس في كل جمعة كذا في الغرائب * ولا بأس للرجل ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير ان يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناحية كذا في الذخيرة * ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان ارسلهما وان شدهما على الرأس فلا كذا في القنية * يكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلثة اصابع كذا في الغرائب *

وعن ابي حنيفة رح يكره ان يحلق قفاءُ الّا عند الحجامة كذا في الينابيع * وقلم الاظفار سنة الّا في دار الحرب فان تركها مندوب اليه كذا في محيط السرخسي * الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا يعذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولاعذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد كذا في القنية * وفي الابط يجوز الحلق والنتف اولى ويبتدأ في حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة في العانة يجوز كذا في الغرائب * في جامع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره كذا في التاتارخانية * رجل وقت لقلم اظافيره اولحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يري جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخّره الى يوم الجمعة تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي ان يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبتدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بابهامها وفي الرجل يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى حكي ان هارون الرشيد سأل ابا يوسف رح عن قص الاظافير في الليل فقال ينبغي فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخّر كذا في الغرائب * فاذا قلم اظفاره اوجزّ شعره ينبغي ان يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان القاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داءً كذا في فتاوى قاضيخان * يدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في الفتاوى العتابية * حلق شعره وهو مملوقملا يدفنه كذا في القنية * ويأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب كذا في الغياثية * وكان بعض السلف يترك سباله وهو اطراف الشوارب كذا في الغرائب * ذكر الطحاوي في شرح آثار ان قص الشارب حسن وتقصيره ان يؤخذ حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه رح كذا في محيط السرخسي * قالوا لابد بطول الشارب للغزاة ليكون اهيب في عين العدوّ كذا في الغياثية * ولا بأس اذا طالت لحيته ان يأخذ من اطرافها ولا بأس ان تقبض على لحيته فان زاد على قبضته منها شيء جزّه وان كان ما زاد طويلة تركه كذا في الملتقط * والقصر سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فان زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد رح في كتاب الآثار عن ابي حنيفة رح قال وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي *

ولا يحلق شعر حلقه وعن ابي يوسف رح لابأس بذلك ولا بأس باخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يتشبه بالمخنث كذا في الينابيع * ونتف الفنيكتين بدعة وهما جنبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب * ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الآكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية * قطع الظفر بالاسنان مكروه يورث البرص حلق الشعر حالة الجنابة مكروه وكذا قص الاظافير كذا في الغرائب * ولو حلقت المرأة رأسها فان فعلت بوجع اصابها لا بأس به وان فعلت ذلك تشبها بالرجال فهو مكروه كذا في الكبرى * مجنونة اصابها الاذى في رأسها ولا ولي لها فمن حلق شعرها فهو محسن بعد ان يترك علامة فاصلة للنساء كذا في الملتقط * ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس للمرأة ان تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الوبر كذا في فتاوى قاضيخان * في جواز صلوة المرأة مع شعر غيرها الموصول اختلاف بينهم والمختار انه يجوز كذا في الغياثية * قال اذا لم يكن للعبد شعر في الجبهة فلا بأس للتجار ان يعلقوا على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة في الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه انه لا يفعل ذلك كذا في المحيط * ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة لا يريد به التجارة لا يستحب ان يفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب العشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة

اتفق المشائخ رح ان الخضاب في حق الرجال بالحمرة سنة وانه من سيماء المسلمين وعلاماتهم واما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون اهيب في عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشائخ رح ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشائخ وبعضهم جوزوا ذلك من غير كراهة وروي عن ابي يوسف رح انه قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبها ان اتزين لها كذا في الذخيرة * وعن الامام ان الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة واراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الاصح كذا في الوجيز للكردري * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا في الفتاوى العتابية * نتف الشيب مكروه للتزيين لا لترهيب العدو كذا نقل عن الامام كذا في جواهر الاخلاطي * ولا ينبغي ان يخضب يدي الصبي الذكر ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا في الينابيع * جنب اختضب واختضبت امرأة بذلك الخضاب قال ابو يوسف رح

لا بأس به ولا تصلي فيه وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بان تصلي فيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس للنساء بتعليق الخرز من شعورهن من صفر ونحاس اوشبه اوحديد ونحوها للزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساقي الصبي او للمهد تعليلا له كذا في القنية * لا بأس بالاثمد للرجال باتفاق المشائخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصد به الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا يكره كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رح ولا بأس بان يتخذ الرجل في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غيران يقعدا وينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا في المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى مالا يحتاج اليه كذا في الوجيز للكردري * ذكر الفقيه ابوجعفر رح في شرح السير الكبير انه لا بأس بان يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير ايضا لا بأس بان يستر حيطان البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال اوبالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا في الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رح في السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل ان كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا هو المختار كذا في الغياثية * ولا يجوز ان يعلق في موضع شيئا فيه صورة ذات روح ويجوز ان يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا في الظهيرية * ويجوز للانسان ان يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا في خزانة المفتين * لا بأس للانسان ان يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي ان يكلفه الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان ان يذهب راكبا حيث شاء وغلامه يمشي معه بعد ان كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا في المحيط * وعن ابن عمر رض وانما يكره الركوب ومعه رجاله اذا اراد به الرياء والتكبر كذا في الملتقط * ويستحب ان يترك العبد اوالامة بعد صلوة العشاء لينام ا ويستريح ويجب على المالك ان لا يشغله في اوقات الصلوة عن الصلوة لانه في حق اداء الصلوة يبقى على اصل الحرية كذا في التاتارخانية ناقلا من الحجة * على المولى ان يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلوة

وكذلك

وكذلك الزوجة كذا في القنية * ويكره ان يجعل في عنق عبدها طوقا من حديد وقيل لا بأس في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهندية ولا يكره التقييد كذا في التمرتاشي *

الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات ومالا يسع من ذلك

في فتاوى ابي الليث رح في امرأة حامل ماتت وعلم ان ما في بطنها حيّ فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك اذا كان اكبر رأيهم انه حيّ يشق بطنها كذا في المحيط * وحكي انه فعل ذلك باذن ابي حنيفة رح فعاش الولد كذا في السراجية * ولا يرث الولد اذا حرك في بطنها لان حركته قد تكون بريح اودم مجتمع كذا في الفتاوى العتابية * البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء في فرجها فلما قرب اوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة او بحرف درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيل استخراج الولد الّا بقطع الولد اربا اربا ولولم يفعلوا ذلك يخاف على الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به وان كان حيا لم نرجوا زقطع الولد اربا اربا كذا في فتاوى قاضيخان * لا بأس بقطع العضو ان وقعت فيه الآكلة لئلا تسري كذا في السراجية * لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه كذا في الملتقط * اذا اراد الرجل ان يقطع اصبعا زائدة او شيئا آخر قال نصير رح ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك رجل او امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد كذا في الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والّا فلا بأس به كذا في خزانة المفتين * جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان ألمت كذا في القنية * ولا باس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها ان قيل قد ينجو وقد يموت او ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو اصلا لا يداوى بل يترك كذا في الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور يعضّ كل من يمرّ عليه فلاهل القرية ان يقتلوه فان تقدم اهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عضّ انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا في الينابيع * وهكذا في الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر ارباب الكلاب ان يقتلوا الكلاب

فان ابوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك كذا في محيط السرخسي * وفي اضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفعوا الى القاضي او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من امسك دجاجة او جحشا او عجولا في الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا في المحيط * وفي الاجناس لا ينبغي ان يتخذ كلبا الا ان يخاف من اللصوص او غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول ابي يوسف رح كذا في الخلاصة * ويجب ان يعلم بان اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا في الذخيرة * رجل ذبح كلبه او حماره جاز ان يطعم سنوره من ذلك وليس له ان يطعمه خنزيره او شيئا من الميتة كذا في السراجية * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد كذا في الوجيز للكردري * رجل وطئ بهيمة قال ابو حنيفة رح ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها ان يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق وان لم تكن مأكول اللحم وان كانت مأكول اللحم يذبح ولا يحرق كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الاجناس عن اصحابنا رح تذبح وتحرق على وجه الاستحسان اما بهذا الفعل لا يحرم اكل الحيوان المأكول كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر اولى كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره حرقها كذا في السراجية * قتل النملة تكلموا فيه والمختار انه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبتدئ يكره قتلها واتفقوا انه يكره القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا في الخلاصة * واحراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرح القمل حيا مباح لكن يكره من طريق الادب كذا في الظهيرية * اذا وجدوا في دار الحرب عقربا فانهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجد واحية في رحالهم ان امكنهم نزع انيابها فعلوا ذلك قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بضررهم قتل الزنبور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلهم قال لا يثاب على ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى ان لا يتعرض بقتل شيء منه كذا في جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النملة لنملة واحدة كذا في الفتاوى العتابية *

الفيلق الذي يقال له بالفارسية (پيله) يلقى في الشمس ليموت الديدان ولا يكون به بأس الا ان في ذلك منفعة الناس الا يرى ان السمكة تلقى في الشمس فتموت ولا يكره كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت وتمنعها من اللحوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب وكذا الحمار اذا امرض ولا ينتفع به فلا بأس بان يذبح فيستراح منه كذا في الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة وغلب على ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر خلصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا بحال لو القوا انفسهم فيه غرقوا ولو لم يلقوا احرقوا فهم بالخيار بين الاقامة والالقاء من قتل نفسه كان اثمه اكثر من ان يقتل غيره كذا في السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة في ايام الفترة افتى كثير من مشائخنا باباحته وقد حكي عن الشيخ الامام الصفار ان الجصاص اورد في احكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام ابو شجاع السمرقندي يقول يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الاعونة وكذلك القاضي عماد الدين كان يفتي بكفرهم ونحن لا نفتي بكفرهم كذا في المحيط في المتفرقات * عن محمد رح اذا وقت الفتنة فيلتزم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه واخذ ماله فليقاتل وان قُتل نرجو ان يكون شهيدا كذا في التاتارخانية * ويكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه ويعذبه ولا بأس بان يعلّم بالمذبوح كذا في محيط السرخسي * الباب الثاني والعشرون في تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للنداء التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى كذا في السراجية * وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسول الله صلى الله عليه وآله ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى ان لا يفعل كذا في المحيط * من ولد ميتا لا يسمى عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح من كان اسمه محمد لا بأس بان يكنى ابا القاسم لان قوله عليه السلام سمّوا باسمي ولا تكنوا بكنيتي منسوخ لان عليّا رض كنى ابنه محمد بن الحنيفة ابا القاسم كذا في السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره الصحيح انه لا بأس به فان الناس يريدون التفاول انه سيصير ابا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال كذا في خزانة المفتين * يكره ان يدعو الرجل اباه والمرأة زوجها باسمه كذا في السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب كذا

فى الوجيز للكردري * وذكر محمد رح فى العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر فى الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا فى البدائع في كتاب الاضحية * الباب الثالث والعشرون فى الغيبة والحسد والنميمة والمدح رجل ذكر مساوي انسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره ان يكون مريداً للسبّ والنقص من اغتاب اهل كورة او قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين كذا فى السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اعاره ثوبا او اقرضه دراهم ثلثة ايام فمنعه منه اياما كثيرة وسوّفه فوصفه عند الناس بكونه خائنا او كذابا يعذر في ذلك كذا فى القنية * روي عن عبد الله بن مسعود رض انه قال لا حسد الّا في اثنين رجل اتاه الله مالا هو ينفقه في طاعة ورجل اتاه الله تعالى علما فهو يعلّم الناس ويقضي به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد في هذين لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان ان يحسد غيره ولو حسد فانما يحسد في هذين لا لكون الحسد فيهما مباحا بل لمعنى آخر ان الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان مال ذلك سخط الله تعالى والنعمة ما يكون ماله رضاء الله تعالى وهذان مالهما رضاء الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشائخنا رح قالوا الحسد المذكور المذموم ان يرى على غيره نعمة فتمنّى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه اما لو تمناها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم اما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه قال معنى الحديث ان الحسد مذموم يضر الحساد الّا فيما استثني فهو محمود في ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد ان تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا فى المحيط * مدح الرجل على ثلثة اوجه اولها ان يمدح في وجهه وهذا الذي نهي عنه

نهي عنه والثاني ان يمدحه بغير حضرته ويعلم انه يبلغه فهذا ايضا منهي عنه والثالث ان يمدحه في حال غيبته وهولا يبالي ان يبلغه اولم يبلغه ويمدحه بما هوفيه فهذا لا بأس به كذا في الغرائب *
الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام ولا بأس بان تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بميزر كذا في خزانة المفتين * وبدون الميزر حرام كذا في السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة له لا يعدل في شهادته اريد بذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرة واحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في الغرائب * ولو اراد الاغتسال لا يتجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله يكره كذا في القنية * قال ابونصر الدبوسي رح لا يكره ان يغتسل متجردا في الماء الجاري اوغيره في الخلوة كذا في الغرائب * ودخول الحمام في الغداة ليس من المروة كذا في الوجيز للكردري * غمز الاعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي فتاوى اهل سمرقند وذكر في مجموع النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشائخنا رح قالوا لا بأس بذلك بشرطين لا يغسل الخادم لحيته ولا يغمز رجله كذا في الذخيرة في المتفرقات * لو كشف ازاره في الحمام في الموضع المعد لذلك ليغسله ويعصره لا بأس به كذا في السراجية * قال عين الائمة الكرابيسي اراد عصر ازاره في الحمام وليس له ازار آخر لا يعصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن ابي يوسف رح كذا في القنية * اذا تجرد في بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عانته قيل لا بأس به وقيل يأثم وقيل يجوز في المدة اليسيرة كذا في الغرائب * الباب الخامس والعشرون في البيع والاستيام على سوم الغير لا ينبغي للرجل ان يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا يجوز كذا في السراجية * لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وهو محمول عند اصحابنا رح على الندب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رض لما سألته ان مايشتري من السوق ويعلم قطعا انهم يبايعون الاتراك ومن غالب مالهم الحرام ويجري بينهم الربوا والعقود الفاسدة كيف يكون هو فهو على ثلثة اوجه فكل عين قائم يغلب على ظنه انهم اخذوه من الغير بالظلم وباعوه في السوق فانه لا ينبغي ان يشتري ذلك وان تداولته الايدي والثاني ان علم ان المال الحرام بعينه قائم الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز منه فان على اصل ابي حنيفة رح بالخلط يدخل في ملكه الا انه لا ينبغي ان يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع

العوض فان اشتراه يدخل في ملكه مع الكراهية والثالث اذا علم انه لم تبق العين المغصوبة او المأخوذة بالربوا وغيره وانما باعه لغيره فان الذي يعلم ذلك انه لم تبق تلك العين جاز له ان يشتري منهم هذا كله من حيث الفتوى اما اذا كان امكنه ان لا يشتري منهم شيئا كان اولى ان لا يشتري ولعل انه يتعذر ذلك في بلاد العجم وسمعت ان في بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الاعظم يباع فيه كل شيء فمن اراد ان يشتري من الحلال شيئا فانهم لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان اراد واحد من العوام ان يعامل معهم ويشتري ويبيع منهم فانهم يأمرونه بان يتصدق جميع ماله ثم يعطوه من الزكوة شيئا فيأمروه بان يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتب بان اصل ماله من الزكوة اخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفي الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشائخنا عليك بترك الحرام المحض في هذا الزمان فانك لا تجد شيئا لا شبهة فيه كذا في جواهر الفتاوى * غلب على ظنه ان اكثر بياعات اهل السوق لا يخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له المشتري شراء فاسدا اذا كان عقد المشتري الاخير صحيحا كذا في القنية * اذا اشترى شيئا فاسترده بعد الشراء جاز فيما لا يخالف العادة والرسم كذا في السراجية * وكان ابوحنيفة رح يكره ان يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا في الملتقط * ويستحب للتاجر ان لا يشغله تجارته عن اداء الفرائض فاذا جاء وقت الصلوة ينبغي ان يترك تجارته وعن ابي يوسف رح لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن ان المشتري يصلي فيه فاحب الي ان يبين كذا في الغرائب * وفي النوازل سئل نصير عن رجل اشترى فرو الخلقان من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه اثر النجاسة فيستعملها من غير ان يغسل قال ارجو انه في سعة من ذلك كذا في التاتارخانية * قال قاضيخان يجوز شراء العصافير من الصياد واعتاقها اذا قال من اخذها فهي له ولا يخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رح لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا في القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبريها اويأتيها في غير المأتي كذا في خزانة الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فآجرها له بيعها مرابحة باع جارية فانكر المشتري ولا بينة له لا يطأ الا ان يترك الخصومة ورضي بيمينه كذا في التاتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليها وطئها لكن يكره كذا في خزانة الفتاوى * وفي اليتيمة سئل علي بن احمد اهل بلدة او رستاق زادوا في صنجاتهم التي توزن بها الدراهم والابريسم زيادة لا توافق

الزيادة التي في سائر البلاد وارادوا ان يتواضعوا على ذلك وبعض تلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة بصنجات البلدان فقال الجواب كذلك وكل بشراء طعام فاشترى بمائة غلة واخبره فاعطاه الصحاح فصرفه بالغلة حل الفضل وللمضارب لا كذا في التاتارخانية * وحكي عن الفقيه رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وارجح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول انت في حل او هو لك كذا في المحيط * اذا اشترى لحما او سمكا او شيئا من الثمار فذهب المشتري وابطأ وخشي البائع ان يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه او والده بغير امره ما يحتاج المريض اليه جاز كذا في السراجية * ويكره بيع الابل الجلالة فهي التي تعتاد اكل الجيفة والدجاجة ما دام ريحه الكريهة باقية قال شهاب الدين الامالي له حنطة نقية اراد ان يخلط فيها من التراب ما يكون فيها عادة ليبيعها ليس له ذلك كذا في القنية * رجل اشترى جارية وهي لغير البائع او اشترى ثوبا وهو لغير البائع فوطئ المشتري الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري اثم روي عن محمد رح ان الجماع واللبس حرام الا انه بوضع عن المشتري الاثم وقال ابو يوسف رح الوطئ حلال وهو ماجور في اتيان الجارية واذا تزوج امرأة ثم يتبين انها كانت منكوحة الغير وقد وطئها الزوج الثاني يجب ان تكون المسئلة على الخلاف الذي ذكرنا كذا في المحيط * ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه وبيع طين الاكل كذا في القنية * ولو اصطلح اهل بلده على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم كذا في التبيين * الباب

السادس والعشرون في الرجل يخرج الى السفر ويمنعه ابواه او احدهما او غيرهما من الاقارب او منعه الدائن او العبد يخرج ويمنعه المولى او المرأة تخرج ويمنعها الزوج الابن البالغ يعمل عملا لا ضرر فيه دينا ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بد من الاستيذان فيه اذا كان له منه بد اذا تعذر عليه جمع مراعاة حق الوالدين بان يتأذى احدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة والانعام وعن علاء الائمة الحمامي قال مشائخنا رح الاب يقدم على الام في الاحترام والام في الخدمة حتى لو دخلا عليه في البيت يقوم للاب ولو سألا

منه ماءً ولم يأخذ من يده احدهما فيبد أبالام كذا في القنية * وقال محمد رح في السير الكبير اذا اراد الرجل ان يسافر غير الجهاد لتجارة او حج او عمرة وكره ذلك ابواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكاختيار البادية ماشيا في البرد الشديد اولا يخاف على الولد الهلاك فيه وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له ان يخرج بغير اذنهما وان كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج الا باذنهما كذا في الذخيرة * وكذا الجواب فيما اذا خرج للنفقة الى بلدة اخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من امصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى ارض العدو بامان فكرها خروجه فان كان امرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بان يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى ارض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك ابواه او احدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو باكبر الرأي فلا بأس بان يخرج وان كان يخاف على اهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية او جريدة خيل او نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعليم ان كان قدر على التعليم وحفظ العيال فالجمع بينهما افضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه الى القيام بامر العيال ولا يخرج الى التعليم ان خاف على ولده كذا في التاتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا اراد ان يركب السفينة في البحر للتجارة او لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة امكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسئلة قياس مشائخنا رح دخول دار الحرب بامان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصدا المشركون قتله امكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل

القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل كذا في الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلثة ايام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال ابو يوسف رح اكره لها ان تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو جعفر رح واتفقت الروايات في الثلث اما ما دون الثلث قال ابو جعفر رح هو اهون من ذلك كذا في المحيط * وقال حماد رح لا بأس للمرأة ان تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التاتارخانية * ويكره للامة وام الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري * والفتوى على انه يكره في زماننا هكذا في السراجية * الباب السابع والعشرون في القرض والدين والقرض هو ان يقرض الدراهم والدنانير او شيئا مثليا يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو ان يبيع له شيئا الى اجل معلوم مدة معلومة كذا في التاتارخانية * قال الفقيه رح لا بأس بان يستدين الرجل اذا كانت له حاجة لا بد منه وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد ان لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجوا ان لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين * وعليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحيّ هو ام ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عمن يجحد دين رجل استحلفه او لا قال هو بالخيار في الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاها الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مماطلته وجحوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف او لم يستحلف ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين ولو كان المطلوب مقرا ومات الطالب قال اكثر المشائخ رح حق الخصومة في الآخرة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه ابو الليث رح الدين يكون للاول كذا في خزانة الفتاوى * الظالم اذا اخذ من غرماء الميت مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في الملتقط * عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين او المولودين يصير معذورا وكذا في ازالة الخبث عن الاموال عليه ديون لاناس شتى لزيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوّم بذلك يخرج عن العهدة قال رض فعرف بهذا ان في مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا

في القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فاكل ميراثه قال شداد لا يؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه ان يقضي دينه من تركة المورث وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما في الطريق فيخرج اللصوص عليهما وقصدوا اخذ اموالهما فاعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له ان يؤدي دينه وليس للطالب ان لا يأخذ منه وقال الفقيه ابو الليث رح عندي للطالب ان لا يأخذ في تلك الحالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضي حتى يدعي عليهم فان لم يحصل له منهم شيء يحبسه ثانيا كذا في صنوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمرا واخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له اخذه لان بيعه له مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا واخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له ان يقبض ذلك من دينه كذا في السراج الوهاج * رد العدالیات من له بصارة على انها زيف فليس له ان يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا في القنية * وفي الزاد من كان له دين على غيره واخذ منه مثال دينه وانفقه ثم علم انه زيوف فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر في الجامع الصغير قول محمد رح وقول ابي حنيفة رح وهو الصحيح كذا في المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لي عليهم شيء فهو في حل قال محمد رح له ان يأخذهم بماله عليهم وقال ابو يوسف رح هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين اما اذا كان شيئا قائما له ان يأخذ ولو كان له على آخر حق فابرأه على انه بالخيار صح الابراء ويبطل الخيار كذا في خزانة الفتاوى * رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا منهم بجنانه قال ابو القاسم رح روى بن مقاتل عن علمائنا انهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال بن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رح وكذا لو قال ليس لي بالري شيء ثم جاء الغد وادعى ان هذه الدار لي منذ عشرين سنة وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رح قال بن مقاتل اما عندي في المسئلتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التاتارخانية * رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني اكلت من ماله شيئا فان لم تجدوه فاعطوه ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال ابو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها

مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولدله كذا في القنية * ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسئلة ان رجلا فقيرا له درهم يخاف ان لوكان في يده يهلك اويصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال اكثر من غيرها كما في شرى التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزء فجزءً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى ان يكون هوقرضا فيه جرّ نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لواراد ذلك ان يستودع البقال درهما ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شئ عليه ثم لما اخذ المودع من البقال شيئا فشيئا يملكه ما اعطاه جزء فجزءً بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي التجريد ولو امر صائغا ان يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له اجر دانق فصاغه فانه لا يجوز ان يأخذ اكثر من وزنه كذا في التاتارخانية * قرض المشاع جائز بان اعطاه الفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردري * واستقراض الخل والمربى والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصفر والنحاس والمرو والفاس والمنشار والمنشرة واواني الخزف والجراب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها حزما ولا القت ولا التبن اوتارا اوقارا ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التاتارخانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء ليقبضه فدفعه الى الطالب وامره بان ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئا فاخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقد فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة *

الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك

من ابي الليث الحافظ انه يكره الدخول على السلاطين ويفتي بذلك ثم رجع وافتى باباحته كذا في الغياثية * رجل دعاه الامير فسأله عن اشياء ان تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروها فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * والتواضع لغير الله حرام كذا في الملتقط * من سجد السلطان على

وجه التحية اوقبّل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه ابوجعفر رح وان سجد السلطان بنية العبادة او لم يحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال للمسلم اسجد الملك والّا فقتلناك قالوا ان امرهم بذلك للعبادة فالا فضل له ان لا يسجد كمن اكره على ان يكفر كان الصبر افضل وان امرهم بالسجود للتحية والتعظيم لا العبادة فالا فضل له ان يسجد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الجامع الصغير تقبيل ارض بين يدي العظيم حرام وان الفاعل والراضي آثم كذا في التاتارخانية * وتقبيل الارض بين يدي العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضي آثمان كذا في الغرائب * الانحناء للسلطان اولغيره مكروه لانه يشبه فعل المجوس كذا في جواهر الاخلاطي * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التمرتاشي * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام واخذ اليدين والانحناء ولا تجوز السجود الّا لله تعالى كذا في الغرائب * واما الكلام في تقبيل اليد فان قبّل يد نفسه لغيره فهو مكروه وان قبّل يد غيره ان قبّل يد عالم او سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكر في فتاوى سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان اراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان اراد به عبادة له اولينال منه شيئا من غرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير فصل كذا في الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا في الغياثية * طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبّله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه ان يقبّل رأسه اويديه كذا في الغرائب * وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا في خزانة الفتاوى * واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال لا بأس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه آخر او جبهته او رأسه كذا في المحيط * يكره ان يقبّل الرجل فم الرجل اويده او شيئا منه في قول ابي حنيفة ومحمد رح قال ابو يوسف رح لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قميص او جبّة او كانت القبلة على وجه المبرّة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة اخرى

اخرى اوخدها عند اللقاء اوالوداع كذا فى القنية * وقدم شيخ من السفر فاراد ان يقبل اخته
وهي شيخة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجز والا يجوز كذا روى خلف عن ابي يوسف رح
كذا فى الحاوي للفتاوى * ذكر ابو الليث رح ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده
وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل
اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته اوامته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة
الحجر الاسود كذا فى التبيين * قبل امرأة ابيه وهي بنت خمس اوست سنين من شهوة قال
ابو بكر لا تحرم على ابيه فانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا الابن لاينظر الى ذلك فقيل ان كبرت
حتى خرجت من حد الشهوة والمسئلة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى * ويجوز المصافحة
والسنة فيها ان يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب اوغيره كذا في خزانة الفتاوى *

الباب التاسع والعشرون في الانتفاع بالاشياء المشتركة ذكر محمد رح في شروط الاصل فى الدار
اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غائب واراد الحاضر ان يسكنها انسانا اوآجرها انسانا قال اما
فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وفى القضاء لايمنع من ذلك فان آجروا خذ الاجر
ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق وكان كالغاصب
اذا آجر وقبض الاجر يتصدق او يرده على المغصوب منه اما مايخص نصيبه يطيب له هذا اذا اسكن
غيره اما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس ان لايكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
كما لو اسكن غيره وفى الاستحسان له ذلك وفى العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب
احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب
احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفى الدابة لايركبها الحاضر وفي اجارات النوازل
عن محمد بن مقاتل ان للحاضر ان يسكن الدار قدر نصيبه عن محمد رح ان للحاضر ان يسكن
جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى بن ابي مالك عن ابي حنيفة
وابي يوسف رح فى الارض ان ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفى الدار له ان يسكن وفي نوادر
هشام له ذلك فى الوجهين كذا فى المحيط * وفى الدابة بين رجلين استعملها احدهما فى الركوب
اوحمل المتاع بغير اذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا فى الصغرى * دار مشتركة بين قوم
فلبعضهم ان يربط فيه دابة وان يتوضأ فيه ويضع فيه خشبة ولو عطب به انسان لم يضمن وليس له

ان يحفر فيه بئرا او يبني بناءً بغير اذن شريكه وان بنى او حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العتابية * سئل ابو القاسم عمن اراد ان يتخذ طريقا في ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضي فيه ان لم يكن فيه ضرر باصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى * واذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رح له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال ابويوسف رح ليس له حق الطرح والدفع فان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه ابوجعفر والطحاوي انه يباح ولا يأثم قبل ان يخاصمه احد وبعد ما خاصمه احد لا يباح الاحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابويوسف ومحمد رح يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة كذا في المحيط * وعن ابي يوسف رح في الرجل اذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس ان ينتقض ذلك وفي الاستحسان لا ينقض ويترك على حاله وروي عن نصر بن محمد المروزي صاحب ابي حنيفة رح انه كان اذا اراد ان يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلا يأخذ شيئا من الهواء ثم سئل نصير بن يحيي عن الجذع اذا كان خارجا من السكة او متعلقا بجدار الشريك فاراد ان ينقض ويقطع قال ان كانت السكة نافذة فله ان ينقض فاذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فان كان قديما فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض واذا نقض يؤمر بالبناء ثانيا وان كان محدثا فلصاحبه حق النقض واذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التاتارخانية * وفي المنتقى اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه من ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرتُ في ذلك فان كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركتهُ على حاله وقال محمد رح اذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركت واذا ادخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان امرها وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال ابويوسف رح ان كان فيه ضرر هدمها والّا فلا والحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حالها على قول محمد رح يجعل حديثة حتى كان الامام رفعها وما كان في سكة

غير نافذة اذالم يعلم حالها تجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام تاويل هذا في سكة غير نافذة ان تكون دار مشتركة بين قوم او ارض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرا و رفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احيطت بان بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في الطريق العامة وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح انه كان يقول في حد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة * وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فاراد واحد منهم ان يفرغ كنيفا له ويحوله الى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى * احدث مستراحا في سكة نافذة برضاء الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب * وفي فتاوى ابى الليث رح اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة اريا يمسك دابته هناك فلكل واحد من اهل السكة ان ينقض الاري ولا يمنعه عن امساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما ان يسكن في نصفها وليس له ان يحفر بئراً اويبني فيها واتخاذ الاري من البناء وامساك الدواب على الابواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم امساك الدواب على ابواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من اهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة * هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله ان يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وان كان قديما وانما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب * وفي فتاوى اهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار انه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة * قال رض بيعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصة دار على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فاجاب بعض المفتين في زماننا انه ليس للجيران منعهم كما اذا اسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فان ضرر الميازيب ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة

فايس لا هلها المنع وان لزمهم ضرر كثرة الشركاء والمارة فى الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا نجم الائمة الحليمي فتوقف وباحث فيه اصحابه واهل عصره اياما ثم تقرر رأيه على ان للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شداد اراد ان يغرس فى النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا فى القنية * رجل غرس شجرا على فناء داره في سكة غير نافذة وفي سكة اشجار غير ذلك فاراد واحد من اهل السكة ان يقلعه ولم يتعرض الاشجار الأخر ليس له ذلك وكذلك من اراد ان ينقض جناحا خارجا فى الطريق الحادة الّا ان يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا فى الذخيرة * قال الفقيه ابو نصر رح اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين ان يأخذه برفع ذلك وان جعله وقفا صار وقفا واما على مذهب اصحابنا رح ليس له ذلك وحكي عن محمد بن سلمة رح كان قد بني دكانا على بابه واريالدابته فقيل للشيخ ابي نصر ما تقول به قال لا ابعده عن الصواب كذا فى المحيط * لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل ابو القاسم عمن غرس اشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق حادة يكره ذلك قال ان كانت هذه الاشجار لا تضر بالنهر واهله رجوت ان يكون غارسها في سعة ويخلفه من بعده كذا فى الحاوي للفتاوى * وفى النوازل غرس شجرة على صُفّة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فى النهر يريد اخذه بقلعها فان كان يضر باكثر الناس فله ذلك والاولى ان يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فى الذخيرة * في فتاوى ابى الليث رح واذا رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين ففي ايام الاوحال جاز بل هو اولى وفي غير ايام الاوحال ان لم يضر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرافع الى قلعه لا يسعه ذلك اذا كان فيه مضرة بالمارّة كذا فى المحيط * اخذ الردغة عن وسط الطريق واخذ التراب من حافة النهر العام لا يجوز الّا باذن الوالي لانه حق العامة وفى النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا بأس برفعه ولم يذكر اذن الوالي كذا فى القنية * وسئل ابو بكر عمن يتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال ان تركه مقدار الممرّ للناس ويرفعه سريعا ويكون ذلك فى الاحايين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها للاربي والدكّان ونحو ذلك كذا فى الحاوي للفتاوى * سئل ابو القاسم عن تراب سور المدينة قال لا يجوز ان يحمل قيل فان انهدم شيء من سور ولا يحتاج

و لا يحتاج اليه قال لا بأس به كذا في الغرائب * حوض للسبيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغي له ان يضعها على شط الحوض فان فعل فاصاب شيئا ضمن كذا في الذخيرة *

الباب الثلثون في المتفرقات له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا في القنية * في النوازل اذا ادخل الرجل ذكره في فم امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة * يضرب جارية زوجها غيره ولا تعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية * سئل ايضا عن الشافعية فهل لها ان تمكن زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها و زوجها حنفي المذهب فقال انما يفتى المفتي على مذهبه لا على مذهب المستفتي كذا في التاتارخانية * مرضت الجارية مرض الموت فاعتاقها اولى لتموت حرة كذا في القنية * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * من امسك حراما لاجل غيره كالخمر ونحوه ان امسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان امسك لمن يعتقد اباحته كما لو امسك الخمر لكافر يكره كذا في التاتارخانية * ولو امسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو امسك شيئا من هذه المعارف والملاهي كره ويأثم وان كان لا يستعملها كذا في فتاوى قاضيخان * اجتمع قوم من الاتراك و الامير و غيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليفرقوهم ويريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخمور فاراقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان بالتخليل فاخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا واكسروا الدنان كلها واريقوا ما بقي وان جعل فيه الملح قال وقد ذكر في كتاب عيون المسائل من اراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التي فيها الخمر حسبة فلا ضمان عليه وكذا من اراق خمور اهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا ظهر فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا في التاتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغي للشيخ الجاهل ان يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام كذا في السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم قال الزندويسي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها ويتقدم ماله عليها كذا في الوجيز للكردري * نجم الائمة

الحليمي اتخذ (تابخانه) في دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلازمته تطلع علينا اذا كنا في السطح او المبرز اء عند الباب فسدّ الكوى ليس له ذلك ولو زرع في ارضه ارزا ويتضرر به الجيران بالنزء ضررا بينا ليس لهم المنع منه كذا في القنية * المثاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا في الملتقط * ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن وكان حق العامة فان انهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز كذا في الوجيز للكردري * وفي تجنيس الملتقط قال محمد رح اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعود السطح يقع بصره في دار جاره فللجار ان يمنع من الصعود مالم يتخذ سترة واذا كان بصره لا يقع في داره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس ان يمنع كذا في الذخيرة * وفي اليتيمة سألت اباحامد عن رجل له ضيعة ارضها مرتفعة هل يجوز له ان يسيل النهر يوما او نصف يوم بغير رضاء الاسافل حتى يسقيها فقال نعم وهكذا نص حمير الوبري كذا في التاتارخانية * رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا ارض انسان فلا بأس بالمشي فيها ذكر في فتاوى اهل سمرقند مسئلة المرور في ارض الغير على التفصيل ان كان لارض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل ان المعتبر في هذا الباب عادات الناس كذا في المحيط * وفي النوازل اذا اراد الرجل ان يمر في ارض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له ان يمر وان لم يكن فله ان يمر مالم يمنعه فاذا منعه فليس له ان يمر فيها وهذا في حق الواحد اما الجماعة فليس لهم ان يمروا من غير رضاه كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى سئل ابوبكر عن المرور في طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرور فيه حتى يعرف انها غصب قال ابوبكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هناك على رأس سكة الاصفهانية وكذلك نصير وقال ابوبكر وعامة سلوكي في ذلك ولا ارى به بأسا وقال الفقيه رح رأيت اهل تلك السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وكرهوا المرور في ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول هؤلاء العلماء اولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هناك واخراج الجنازة كذا في الحاوي للفتاوى * من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن ان يمر في بطن النهر وفي مسنّاته واراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار اما ان تدعه حتى

يصلحه واما ان تصلحه من ماله قال ابو الليث رح وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته رجل له حائط وجهه في دار غيره واراد ان يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخي رح ليس له ان يمنعه من تطيين حائطه وله ان يمنعه من دخول داره قيل فان انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد نقل الطين وليس له سبيل الا ان يدخل الدار قال له ان يمنعه من دخول داره قيل فيترك ماله في داره قال لا يمنع من ماله ويمنعه من دخول داره معناه ان يقال لصاحب الدار اما ان تأذن له في الدخول او تخرج انت طينه كذا في الذخيرة * وفي واقعات الناطفي نهر لرجل في ارض رجل اراد صاحب النهر ان يدخل الارض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي ان يمشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في الارض ايضا قيل هذا الجواب على قول ابي حنيفة رح لانه لا حريم للنهر عنده اما على قولهما ان لصاحب النهر حريمه فله ان يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول الكل وتاويل المسئلة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا في المحيط * مر في ارض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان اضر به كالمزروعة او الرطبة والا فلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لايذائه ولو كان له حق المرور في ارض غيره فمر فيها مع فرسه او حماره قيل ان يثبته بالحجة ليس له ذلك كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه * نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان نجم الائمة البخاري اتخذ في دار ابويه برضائهما عمل نسج العنابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا في القنية في باب المرور في ارض الغير * رجل اتخذ بستانا وغرس فيه اشجارا بجنب دار جاره قال ابو القاسم ليس في هذا تقدير ويجب ان يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له محمدة فاراد جاره ان يبني بجنبها اتونا لا يمنع عن ذلك والاولى ان لا يفعل كذا في السراجية * سئل ابو القاسم عن رجل اتخذ في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر بجاره فان كان وجه الدواب الى جدار داره لا يمنعه وان كان حوافرها الى جدار داره له ان يمنعه كذا في الغياثية * خباز اتخذ حانوتا في وسط البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه افتى ابو القاسم كذا في الملتقط *

ولا يمنع المراق و الزليبقي لانه رائحة ليس بضرر في حق كل واحد لان منهم من يستلذ بها الا اذا كان دخانه دائما كذا في القنية * سئل محمد بن مقاتل رح عن رجل سرق ماءً واساله الى ارضه وكرمه فاجاب انه يطيب له ما خرج به نزلة رجل غصب شعيرا وتبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه قيمة ما غصب ومازاد في الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح ان عليه مثل ما غصب قال الفقيه ابوالليث رح وقد حكي عن بعض الزاهدين ان الماء وقع في كرمه في غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بمنزله كان حسنا امالا يجب عليه التصدق في الحكم كذا في المحيط * سئل الفقيه ابوالقاسم رح عن رجل زرع ارض رجل بغير اذنه ولم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضي به هل يطيب المزارع قال نعم قيل له فان قال لا ارضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له ايضا قال الفقيه ابوالليث رح وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الذخيرة * رجل اخذ ارض الجوز مزارعة من متصرفيها قال ابوالقاسم رح نصيب الاكرة يطيب لهم اذا اخذوا الارض مزارعة او استأجروها فان كان الجوز كروما او اشجارا ان كان يعرف اربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف اربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التي لا يعرف مالكها الى السلطان وتكون بمنزلة ارض الموات وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك كان آثما واما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضائهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الا انهم قالوا زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم ان يتقي الحرام المعاين امرأة زوجها في ارض الجوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا اقعد معك في ارض الجوز قال الفقيه ابوبكر البلخي رح ان اكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من اكله وكذا لو اشترى لها طعاما او كسوة من مال اصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وارض الجوز ارض لا يقدر صاحبها على زراعتها اداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها كذا في فتاوى قاضيخان * توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى ان لا يدفعها عن نفسه دفع ظلما من انسان فدفع اليه عشرين دينارا فباعه الآخذ منه درهما بعشرين دينارا ليحل له لا يحل له قال مجد الائمة الترجماني هذا على قول محمد رح

محمد رح اما على قولهما فلا بأس به الا اذا كان البائع ملجيا كذا فى القنية * رجل له مال وعيال ويحتاج الناس اليه في حفظ الطريق والبدرقة فان قدر على ان يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ افضل وان لم يمكنه القيام بهما كان القيام بامر العيال اولى به فان قام بحفظ الطريق فأهدي اليه فان لم يأخذ فهو افضل وان اخذها فليس بحرام كذا في جواهر الاخلاطي * قال اسمعيل المتكلم سلم المؤذي على المؤذى مرة بعد مرة اخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن اليه حتى غلب على ظن المؤذي انه قد سُرّي عنه ورضي عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه قال اسمعيل المتكلم آذاه ولا يستحله للحال لانه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو عني لا يعذر فى التاخير كذا فى القنية في باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعى الامراء اوغيرهم خبزا ليضجع غنمه في حظيرته اوارضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكا للراعي لانه رشوة وكذا اذا لم يصرح باشتراط الاباتة لانه مشروط عرفا وللدافع ان يسترد مادفع اليه والحيلة فيه ان يستعير الشياه من مالكها ويأمرمالكها الراعي بالاباتة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احسانا لا اجرة قال رض ولو كان الراعي لا يبيتها ايضا بامره الا برزق كان رشوة ايضا كذا فى القنية في باب مسائل متفرقة * ويستحب التنعم بالقيلولة لقوله عليه السلام قيلوا فان الشيطان لا يقيل كذا فى الغياثية * تستحب القيلولة فيما بين المنجلين بين رأس الشعير وبين رأس الحنطة ويستحب ان ينام الرجل ظاهرا ويضطجع على شقه الايمن مستقبل القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا فى السراجية * ويكره النوم في اول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ورأيت في بعض المواضع ما كانت نومة احب الى علي رض من نومه بعد العشاء الاخيرة وينبغي ان يكون نومه على الفراش المتوسط قبل العشاء فى اللين والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر انه سيضطجع فى اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع بالجنب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجها الى السماء اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممتلئا يخاف وجع البطن فلا بأس بان يجعل وسادة تحت بطنه وينام عليه يذكر الله في حالة النوم بالتهليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم يبعث على مابات عليه والميت على مامات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكي الى الله من غسل الزاني ودم حرام يسفك عليها ونومة بعد الصبح ويستيقظ ذاكرا لله تعالى وعازما للتقوى عما حرم الله تعالى

عليه وناويا ان لايظلم على احد من عباد الله كذا فى الغرائب * وفي فتاوى آهو سئل قاضي برهان الدين (مردي ازكوه سنگ خراس بركند وبعضي رانابريده ماند) فجاء رجل (وباقي را بركند) فهو للثاني لان الاول ما احرزه كذا فى التاتارخانية * الصبرة اذا اصابت طرفا منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قفيزا او قفيزين فغسل ذلك اوزال ذلك من ملكه ببيع او هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة ويحل اكله ولا رواية من اصحابنا في هذه ومشائخنا استخرجوها من مسئلة فى السير صورتها دخل رجل من اهل الذمة حصنا من حصون اهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن واخذوا بالرجال وعلموا يقينا ان الذمي فيهم الا انهم لم يعرفوا بعينه وكل واحد منهم يدعي انه الذمي فانه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من اهل الحصن بعد ما دخل الذمي فيه او مات او خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد او قتل او خرج من الحصن لم يتيقن ان فيهم من هو محرم القتل لجواز ان محرم القتل من قتل او مات او خرج من الحصن كذا فى المحيط * اذا اختلط ودك الميتة بالدهن جاز ان يستصبح به ويدبغ به الجلد اذا كان الدهن غالبا كذا فى السراجية * واذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد بما فيه الا ترى ان البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه قال الفقيه رح كره بعض الناس السمر بعد العشاء واجازه بعض الناس قال الفقيه رح السمر على ثلثة اوجه احدها ان يكون في مذاكرة العلم فهو افضل من النوم والثاني ان يكون السمر في اساطير الاولين والاحاديث الكذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث ان يتكلموا للموانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه افضل واذا فعلوا ذلك ينبغي ان يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير السؤال من الاخبار المحدثة فى البلدة وغير ذلك المختار انه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا فى الخلاصة * لا بأس للعالم ان يحدث عن نفسه بانه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكن ذلك تحديث نعمة الله تعالى كذا فى الغاية * قال الفقيه رض ثم ان العلم على الانواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغي للرجل ان يكون تعلم الفقه اهم اليه من غيره واذا اخذ الانسان حظا وافرا فى الفقه ينبغي ان لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر في علم الزهد وفي كلام حكم الحكماء وشمائل الصالحين طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه الامر ما لا بد منه

من احكام الوضوء والصلوة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهوافضل وان تركها فلا اثم عليه كذا فى السراجية * وفى النوازل وعن ابي عاصم رح انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا فى التاتارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة حرام كذا فى الوجيز للكردري * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل الجواب في هذه المسئلة ان كثرة المناظرة والمبالغة فى المجادلة مكروه لان ذلك يؤدي الى اشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جدا كذا في جواهر الاخلاطي * ولا يناظر فى المسئلة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رح يناظر فيها كذا فى الملتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام ابواليسر نظرت فى الكتب التي صنّفها المتقدمون في علم التوحيد فوجدتُ بعضها للفلاسفة مثل اسحاق الكندي والاستقراري وامثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم لا يجوز النظر في تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت ايضا تصانيف كثيرة في هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازي والجبائي والكعبي والنظام وغيرهم لا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن فى العقائد وكذلك المجسمة صنّفوا كتبا في هذا الفن مثل محمد بن هيصم وامثاله لا يحل النظر في تلك الكتب ولا امساكها فانهم شرار اهل البدع وقد صنّف الاشعري كتبا كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم ان الله عزّ وجلّ لما تفضل عليه بالهدى صنّف كتابا ناقضا لما صنّف لتصحيح مذهب المعتزلة الّا ان اصحابنا رح من اهل السنّة والجماعة خطّوه في بعض المسائل التي اخطأ فيها ابوالحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطاءه فلا بأس بالنظر في كتبه وامساكها وعامة اصحاب الشافعي رح اخذوا بما استقر عليه ابوالحسن. ويطول تعداد ما اخطأ فيه ابوالحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف ابي محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو اقدم من ابى الحسن الاشعري واقاويله توافق اقاويل اهل السنة والجماعة الّا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها اهل السنة والجماعة لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما اخطأ فيه كذا فى الظهيرية * ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فانه لا يجوز قراءته لمن لم يكن متبحرا فى العلم وسائر الحجج عليهم وحلّ شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم العلوم ثلثة علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء سوى الله تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال

والحرام والامر والنهي ومابعث الانبياء فيه وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا على قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل من المناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر في شيء لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولا يضيع العمر كان اولى كذا في جواهر الفتاوى * واذا تعلم رجلان علما كعلم الصلوة ونحوها احدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول افضل كذا في خزانة المفتين * التمويه في المناظرة والحيلة فيها هل يحل ان كان يكلمه متعلم مسترشد وغيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريدان يطرحه يحل ان يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع باي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط * في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجتنب جائز كذا في التاتارخانية * العربية افضل على سائر الالسن وهو لسان اهل الجنة فمن تعلمها او يعلم غيره فهو مأجور كذا في السراجية * قال الفقيه ابو الليث رح ينبغي ان لا يأخذ العلم الا من امين كذا في الغرائب * طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البرة وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه اعم لكن بشرط ان لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية ان يقصد وجه الله تعالى والآخرة ولا طلب الدنيا والجاه ولو اراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته ايضا كذا في الوجيز للكردري * وان لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم افضل من تركه كذا في الغرائب * ولا ينبغي للمتعلم ان يكون بخيلا بعلمه اذا استعار منه انسان كتابا واستعان به لتفهم مسئلة او نحو ذلك ولا ينبغي ان يبخل به لانه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغي ان يمنع منفعته في الحال وقال عبد الله بن مبارك من بخل بعلمه ابتلي باحدى ثلث اما ان يموت فيذهب علمه او يبتلي بسلطان او ينسي علمه الذي حفظه وينبغي للمتعلم ان يوقر العلم ولا ينبغي ان يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلاء فاراد ان يمس الكتاب يستحب له ان يتوضأ او يغتسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغي للمتعلم ان يرضى بالدون من العيش وينزوي من النساء من غير ان يترك حفظ

نفسه

نفسه من الاكل والشرب والنوم وينبغي للمتعلم ان يقل معاشرة الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي للمتعلم ان يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع اصحابه او وحده وينبغي للمتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان منازعة او خصومة ان يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل ان يراعي حقوق استاذه وادابه لا يضيق بشيء من ماله ولايقتدي به في سهوه كذا في الغرائب * ويقدم حق معلمه على حق ابويه وسائر المسلمين ولو قال استاذه مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي الله عنه لابنه الحسن رضي الله عنه قم بين يدي مولاك عني استاذه وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو افضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا ولا ينبغي ان يخذله ولا يستأثر عليه احدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله ان لايقرع بابه بل ينتظر خروجه ولايعلّم الّا اهله ولا يكتم عن اهله فان وضع العلم في غير اهله اضاعة ومنعه عن اهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر في العلم افضل من قراءة قل هو الله احد خمسة آلاف مرة كذا في التاتارخانية * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه اولى من تعلم تمام القرآن كذا في فتاوى قاضيخان * الرجل اذا امكنه ان يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم فان كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر في العلم افضل من الصلوة وتعلم تمام القرآن افضل من صلوة التطوع كذا في خزانة المفتين * قال الفقيه اذا اراد المعلم ان ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه ان يحفظ خمسة اشياء اولها ان لا يشارط الاجرة ولا يستقصي فيه فكل من اعطاه شيئا اخذه ومن لم يعطه شيئا تركه وان شارط على تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز والثاني ان يكون ابداً على الوضوء والثالث ان يكون قاضيا في تعليمه مقبلا على ذلك العمل والرابع ان يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا وينصف بعضهم من بعض ولا يميل الى اولاد الاغنياء دون الفقراء والخامس ان لا يضرب الصبيان ضربا مبرحا ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيمة اهل قرية جمعوا بذورا من اناس وزرعوا لاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لارباب البذور اذا لم يسلم البذر الى الامام كذا في خزانة الفتاوى * ليس للفقهاء في بيت المال نصيب الّا فقيه فرغ نفسه ليعلّم الناس الفقه او القرآن كذا في الحاوي للفتاوى * في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال اليتيم الّا في القروض خاصة حفظا له عليهم قال الفقيه ابو الليث رح قد رخص بعض الناس ان يبول الرجل قائما وكرهه بعضهم الّا من عذر وبه نقول

كذا في المحيط * يكره ان يخرق نعليه ويلقيه في الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية * سئل ابوبكر عمن تمني الموت هل يكره قال ان تمني الموت لضيق عيشه اولغضب دخل من عدوه اويخاف ذهاب ماله اونحوذلک فانه يكره له ذلک وان تمني لتغير اهل زمانه فيخاف من نفسه الوقوع في المعصية لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان في البيت اخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه مرّ بحائط مائل فاسرع في المشي فقيل له اتفر من قضاء الله قال افرّ من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبدالرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجز بارض فلاتدخلوها واذا وقع وانتم فيها فلاتخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تاويله انه اذا كان بحال لودخل وابتلي به وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولوخرج ونجي وقع عنده انه نجي بخروجه فلايدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا يعلم ان كل شئ بقدر الله وانه لا يصيبه الا ماكتبه الله فلا بأس بان يدخل ويخرج كذا في الظهيرية * قال الفقيه رح يستحب للرجل ان يداري مع الناس ينبغي ان يكون قول الرجل لينا ووجهه منبسطا مع البر والفاجر والسني والمبتدع من غيرمداهنة ومن غيران يتكلم بكلام يظن انه يرضى بمذهبه كذا في السراجية * وللرجل ان يدخل الدار التي آجرها وسلمها الى المستأجر لينظر حالها ويرمّ ما استرم منها باذن المستأجر وبغيراذنه عند ابي يوسف ومحمد رح وعند ابي حنيفة رح لا يدخل الا باذن المستأجر كذا في التاتارخانية * رجل اخذ من رجل شيئا وهرب ودخل داره فلابأس للمأخوذ منه ان يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا في المحيط * رجل وقعت له الف درهم في دار انسان وخاف انه لواعلم صاحب الدار يمنعه ولايرده عليه هل يدخل داره بغيراذنه قال ابن مقاتل رح ينبغي ان يعلم بذلک اهل الصلاح وان لم يكن ثمّه اهل الصلاح ان امكنه ان يدخل ويأخذ ماله من غيران يعلم به احدافعل ذلک هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لايحل له ان يدخل بغيراذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول اويخرج المال اليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي اليتيمة سئل ابو الفضل الكرماني عن الدقيق الذي يستعمله الحائكون والنشاستج التي يستعملها القصارون هل يعذرون في ذلک فقال لا بأس به وسئل عنها علي بن احمد فقال ما احبّ ذلک والتحرز عنه احب وسئل ابوحامد عن الخبز يستعمل في اهداب المنفعة يمضغ ويستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز

وسئل عنها علي بن احمد فقال يكره ذلك وسألت ابا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا في البيت وهي تخرئ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان في ان يدافعها ويسقطها على الارض وفيه اولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضي الله عنه وذكر ابو الليث رح في كتاب الاستحسان انه يكف كذا في التاتارخانية * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى بن رستم انه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك امر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائطا لدار رجل ملكا له او حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الكلام عند الوطئ ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلوة الا بخير وقيل بعدها ايضا الى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا في التاتارخانية * سألته ان جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدون بالاعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرني بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهي عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القمر في برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها اذا كان القمر في برج الاسد هل الامر كما زعموا قال اما ما يقولون في حق صفر فذلك شيء كانت العرب يقولون ذلك واما ما يقولون في القمر في العقرب او في الاسد فانه شيء يذكره اهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا عجيبة حمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها كذا في الوجيز للكردري * ويكره ان يقول الرجل سقينا بنوء الثريا او طلع السهيل فبرد الليل لان السهيل لا يأتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رض لا يقال استأثر الله كذا من عمله وعن النخعي لا يقال قراءة فلان او سنة ابي بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رض لا يقال اسلمت في كذا ولكن اسلفت لانه ليس الاسلام الا لله هكذا في الفتاوى العتابية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى قال نصير سألت الحسن بن ابي مطيع عن نهر مغصوب ايجوز التوضي منه والشرب قال ان كان النهر في موضعه الذي كان فلا بأس به وان حول عن موضعه فاني اكره ان ينتفع به احد وسئل ابو بكر عمن نصب طاحونة واجرى ماءه في ارض غيره بغير طيبة من نفس صاحبها قال لا يحل لمن يعلم بغصبها ان يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يعمل

اليهاطعاما يطحن فيها باجرة اوعارية كذا فى الحاوي للفتاوى * ولوكتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس فى الصك جماعة سواه اوهواسرع قبولا لا يسعه ترك اداء الشهادة وان كان سواه جماعة يؤدون الشهادة وسعه ان يمتنع كذا فى التاتارخانية * رجل في يده حُرّفتواضع رجل لا يعرف حرّيته مع صاحب اليد ان يهبه وهويهب الثمن له ايضا ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولا يعذر ديانة في منعه من المشتري كذا فى الغرائب * وفى اليتيمة سئل علي بن احمد عن واحد من الاعونة اذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطي اهل السكة كذا كذا فيأخذ واحدا ويحبسه فى المسجد او في موضع آخر هل للمأخوذ ان يقول ايتوا لفلان وفلان لجيرانه بحكم ان هذا الخط على الكل وهؤلآء يقدر على اداء هذا القدر بنفسه ام الواجب في حقه السكوت والصبر على مايلحقه فقال الصبر اولى وسألت ابا الفضل الكرماني ويوسف بن محمد وحميرالوبري وعمر الحافظ رجل له اولاد يتخذ لهم لباسا ويقول عند ذلك هي عواري في ايديهم حتى اذا قصد عن احدهم صرفه الى الآخر احترازا عن ضمان يجب على الاب هل له ذلك ام الواجب عليه ان يملكهم ذلك ام الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالاعارة فقالوا بل الواجب دفع الحاجة وهي تندفع بالاعارة وكتب بذلك الى الحسن بن علي المرغيناني فقال له ان يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كذا اجابوا وسألت ابا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد ان هذا الجواب فى الزوجة فقال نعم كذا فى التاتارخانية * رجل له اولاد فاقر بجميع ضياعه لولد فانه يأثم فلوا بطل قاضٍ اقراره ان ابطل بتاويل معتبر فى الشرع وهو فقيه يجوز والا فلا هكذا ذكروهذا اذا كان اولاده كلهم صلحاء اما اذا كان بعضهم فاسقا فاقر بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى * لابأس برش الماء فى الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة لا يحل كذا فى الملتقط * حبس بلبلا في قفس وعلقها لا يجوز كذا فى القنية * سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات له فاحياه الوكيل أهو للوكيل كما فى التوكيل فى الاحتطاب والاحتشاش ام يقع للموكل كما في سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان اذن الامام الموكل بالاحياء يقع له كذا فى الغرائب * سئل علي ابن احمد عمن وكل غيره وكالة مطلقة فقبلها وامر غيره بكتبة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل او تمزقت اومزقها انسان هل يحل لذلك ان يكتب اخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان

فقال

فقال نعم يجوز كذا في التاتارخانية * الخناق والساحر يقتلان لانهما يسعيان في الارض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما وان اخذا ثم تابا لم يقبل منهما ويقتلان وكذا الزنديق المعروف بالداعي وبه يفتى كذا في خزانة المفتين *

كتاب التحري

وفيه اربعة ابواب * الباب الاول في تفسير التحري وبيان ركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا في المبسوط * واما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به واما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حالة الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجزه عن الوصول اليه واما حكمه فوقوع العمل صوابا في الشرع كذا في محيط السرخسي * رجلان تحريا فاصاب احدهما دون الآخر لم يستويا في الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا في مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلوة ان شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك في الخروج ينوي تلك الصلوة من ذلك اليوم كذا في جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتحري الى الجهة في مفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين له انه اخطأ القبلة قال استاذنا ظهير الدين المرغيناني تجوز صلوته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فاما دقائق علوم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها كذا في الظهيرية * امرأة مكفوفة لا تجد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد احدا فانها تتحرى وتصلي كذا في جواهر الفتاوى * ذكر في باب صلوة المريض من الاصل مسئلة تدل على ان التحري في باب القبلة كما يجوز في خارج المصر يجوز في المصر وصورتها قوم مرضى في بيت بالليل امهم احدا وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون انهم اصابوا يعني تحروا فصلوتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه فمن المرضى اولى ووجه الاستدلال بها ان محمدا رح حكم بجواز صلوتهم من غير فصل بينما اذا كان البيت في مصر او خارج المصر وعن ابي يوسف رح ان الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد احدا سأل فاراد ان يصلي تطوعا جاز له التحري وذكر شمس الائمة الحلوائي رح

في شرحه مسئلة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا في بيت انسان فنام القوم فاراد الضيف ان يتهجد بالليل وكره ان يوقظهم ذكر ان بعض مشائخنا قالوا لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد تهجد الليل يجوز له التحري قال شمس الائمة الحلوائي عن مشائخنا ان الصحيح لا يجوز له التحري في المصر قالوا وما ذكر في باب صلوٰة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمّة ساكنون كذا في المحيط * رجل دخل في مسجد قوم فان كان فيه رجل من اهله يجب السؤال ولا يجوز له التحري وان تحرى لا يجزيه الّا اذا اصاب وان لم يكن احد من اهله فصلى بالتحري ثم تبيّن انه صلى الى غير القبلة جاز وان لم يتحر لا يجوز وان كان في مسجد نفسه قال بعض المشائخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره في فتاوى الحجة رجلان خرجا الى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على جهة غير صاحبه جازت صلوتهما فان بدا لاحدهما في وسط الصلوٰة ان يحول وجهه الى صاحبه ويقتدي به ان استقبل التكبير جاز والّا فلا كذا في التاتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التحري في القبلة في كتاب الصلوة * الباب الثاني في التحري في الزكوٰة وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعد ما تحرى ووقع في اكبر رأيه انه فقير او اخبره المدفوع اليه او عدل آخر انه فقير او رآه في زي الفقراء او رآه جالسا في صف الفقراء او رآه يسأل الناس ووقع في قلبه انه فقير ففي هذه الوجوه كلها ان علم انه فقير او كان اكبر رأيه انه فقير او لم يعلم بشيء او كان اكبر رأيه انه غني او علم انه غني جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب كذلك الّا في فصل واحد هو ما اذا علم انه غني فان في هذه الصورة لا يجزيه عن زكوٰة ماله عند ابي يوسف رح ثم على قول ابي حنيفة ومحمد رح اذا ظهر ان المدفوع اليه غني وجاز الصدقة عند ابي حنيفة ومحمد رح هل يحل للقابض اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يرده الى المدعي على وجه التملك ثم المعطي هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المجاملة مع الناس والبرّ بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهدوا في كتاب الحجة لابي يوسف رح في المسئلة المختلف فيها قال وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر ان هذا يجزيه مالم يعلم فاذا علم اعاد قال شمس الائمة الحلوائي رح وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلوٰة مجزية مالم يعلم فاسدة في الحقيقة قال رح وكذلك

كل صلوة وقعت فاسدة وهو يظن انها وقعت جائزة فمات قبل العلم لم يعاتب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رح وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رح فيمن اشترى امة ووطئها مرارا ثم استحقت ان وطئها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الوطئ حرام الا انه لا اثم عليه كذا في المحيط * الباب الثالث في التحري في الثياب والمساليخ والاواني والموتى اذا كان مع الرجل ثوبان او ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان امكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلوة وليس معه ما يغسل به احد الثوبين او احد الثياب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس او كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريه في الثوبين على احدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رأيه على ان الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر اكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلوة الظهر وكذلك لو لم يحضره تحري ولكنه اخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلوته ان تبين خلافه لو كان له ثلثة اثواب فتحرى وصلى الظهر في احدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء في الاول فصلوة الظهر والعصر جائزة وصلوة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في الاول والثاني وقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم يجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز ايضا لمراعاة الترتيب وفي رواية اخرى العشاء جائز كذا في محيط السرخسي * وفي النوادر اذا كان احد الثوبين نجسا فصلى في احدهما الظهر من غير تحري وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحريه على ان الاول طاهر قال ابو حنيفة رح هذا لم يصل شيئا وقال ابو يوسف رح صلوة الظهر جائزة كذا في المحيط * في النوادر رجلان في السفر ومعهما ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس وصلى احدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب الآخر بالتحري تجوز صلوة كل واحد منهما ولو ام احدهما واقتدى به الآخر فصلوة الامام جائزة دون صلوة المقتدي كذا في الذخيرة * رجلان تلاعبا فسال من احدهما قطرة دم

وجد كل واحد منهما ان ذلك منه فصلى كل واحد منفردا جازت صلوته ولو اقتدى احدهما بالآخر لا تجوز صلوته ومن هذا الجنس مسئلة اخرى ثلثة نفر تلاعبوا فسال من احدهم قطرة من دم او فسا احدهم او ضرط ثم جحدوا جميعا ثم امّ احدهم في الظهر والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلوة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلوة العصر لامام المغرب ولا تجوز صلوة المغرب لامام الظهر والعصر رواية واحدة وفي امام المغرب روايتان وقال ابو القاسم الصفار تجوز الصلوة كلها كذا في المحيط * اذا كان الرجل في السفر ومعه اوان بعضها نجسة وبعضها طاهرة ان كانت الغلبة للطاهرة يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس او كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه تيمم كذا في الذخيرة * وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء بالنجس يريق الكل ثم تيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان اراق فهو احوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق اجزاه ايضا والطحاوي رح يقول في كتابه يخلط المائين ثم يتيمم وهو احوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعته وبالخلط لا فان بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو اولى وبعض المتأخرين من ائمة بلخ كان يقول يتوضأ بالانائين جميعا احتياطا لانه تيقن بزوال الحدث ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما تيقن نجاسته ويتنجس اعضاؤه خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به كذا في المبسوط * وان توضأ بالمائين وصلى فانه تجزيه صلوته اذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي * اذا اختلط اناؤه باواني اصحابه في السفر وهم غيّب قال بعضهم يتحرى ويأخذ آنية ويتوضأ به بمنزلة طعام مشتركة بين جماعة غاب اصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بارغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجيء اصحابه وهذا كله في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فجاز التحري في الاحوال كلها كذا في الذخيرة * اذا كان للرجل مساليخ بعضها ميتة فان امكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار يعني به انه لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على

كل حال

كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام اوكانا سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحري كذا في المحيط * ومن العلامة ان الميتة اذا القيت في الماء يطفو الماء مابقي من الدم فيها والذكية يرسب وقد يعرف الناس ذلک بكثرة النسيس وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوس اوذبيحة مسلم ترک التسمية عمدا كذا في المبسوط * وان كان السمن اوالزيت فالبالا يحل اكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالک في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي بالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا كذا في محيط السرخسي * الباب الرابع في المتفرقات رجل له اربع جواري اعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه ان يتحرى للوطیء وكما لا يتحرى للوطیء ههنا لا يتحرى للبيع ولا يخلی الحاكم بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة فان باع ثلثا من الجواري بحكم الحاكم بجواز بيعهن وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شيء بشرى اوهبة اوميراث لم يسع له ان يطئها لان القاضي قضى في ذلک بغير علم ولامعتبر بالقضاء بغير العلم الا ان يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت امة فهي حلال له بالملک هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية اعتق احدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد ان يطأ جاريته حتى يعلم انها معتقته كذا في محيط السرخسي * فان كان اكبر رأي احدهم انه هو الذي اعتق فاحب الي ان لا يقربها وان قرب لم يكن ذلک عليه حراما حتى يستيقن ولو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ذلک لم يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطیء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن وكذلک ان كان المشتري احد اصحاب الجواري كذا في المبسوط * له عشرة خوابي من خل وجد في احدها فأرة ميتة واخرجها ثم نسي تلک الخابية فانه يرسل فيها الهرة فعلى ايتها جلست فهي النجسة والبواقي طاهرة كذا في القنية *

كتاب احياء الموات

وفيه بابان * الباب الاول في تفسير الموات وبيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه اما تفسيرها فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم يكن ملكا لاحد ولا حق له خاصا فلا يكون داخل البلد مواتا اصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها وكذلك ارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون ارض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد وهل يشترط ان يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد جزر ماؤه يكون ارض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية ابي يوسف رح وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدة عن البلدة او قريبة منها كذا في البدائع * قال القدوري فما كان عاديا اي قدم خرابه لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر الدين واصح ما قيل فيه ان يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته الى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي او غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رح وعند محمد رح يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية منها حقيقة وان كان قريبا من القرية وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح كذا في الكافي * ويملك الامام اقطاع الموات فلو اقطع الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين فقد عاد مواتا وله ان يقطعه غيره والملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يثبت بنفس الاحياء ويملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم كذا في البدائع * ومن احيى ارضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفي القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في

آخر كتاب الزكوة * ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها والاصح ان الاول احق بها لانه ملكها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك وان حجر الارض لا يملكها لانه ليس بالاحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية غشها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيرها وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى ثلث سنين فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى يمضي ثلث سنين وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيرها قبل مضيها ملكها كذا في التبيين * ومن تحجر على ارض موات شبه المنارة فقد احياها لانه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها او سنمها بحيث تعصم الماء فانه يكون احياء كذا في محيط السرخسي * وتفسير الاحياء ان يبني عليها او يغرس فيها او يكربها او يسقيها كذا في الخلاصة * واراضي ماوراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف الى اقصى مالك او بايع في الاسلام او ورثته وان لم يعلم فحينئذ التصرف الى الحاكم كذا في الوجيز للكردري * والاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات كذا في الذخيرة * ولو بنى فيها بناء او زرع زرعا اوجعل للارض مسناة ونحوذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال ابو يوسف رح ان عمر اكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقي وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة هكذا في محيط السرخسي * وقال محمد رح اذا كان الموات في وسط ما يحيى يكون احياء الكل وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التاتارخانية * وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة رح ان حفر فيها بئرا وساق اليها ماء فقد احياها زرع اولم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم يكن احياء الا ان يجري فيها ماء فحينئذ يكون احياء وان احرق فيها حشيشا فليس باحياء كذا في محيط السرخسي * ولو كان اجمة او غيضة فقطع قصبها واشجارها فسواها فهو احياء كذا في الغياثية * وكل رجلا باحياء الموات له فاحياه فهو للموكل ان اذن الامام له في الاحياء كذا في القنية * ولا يجوز احياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز * وما ترك الفرات او الدجلة فعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج * ارض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنه او خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن احياها كذا في القنية * امام امر رجلا ان يعمر ارضا

ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون الملك له فاحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند ابي حنيفة رح لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتملك لا يملكه كذا في المضمرات * رجل احيى ارضا ميتة ثم جاء انسان واحيى اراضي حولها حتى احاط الاحياء بجوانبها الاربعة كان له ان يتطرق الى ارضه من الارض التي احياها آخر فان جاء اربعة واحيى كل واحد منهم جانبا حتى احاط احياؤهم بها كان له ان يتطرق الى ارضه من اي ارض شاء اذا احيوا جوانبها معا كذا في الظهيرية * ولو حفر بئرا في الموات بينه وبين الماء بقي ذراع ثم حفره آخر فالاول احق به الا ان يعلم انه تركه وقدر بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس باحياء كذا في الغياثية * واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن احياه الا ان يكون فناء قرية فسد فناؤهم فيمنع وللوالي ان يقطع من طريق الجادة ان لم يضر بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة ولمن ولاه كذا في المحيط * واذا حفر بئرا في اسفل جبل ملكه الى اعلاه كذا في الغياثية * واما بيان حكم ارض الموات فله حكمان احدهما حكم الحريم والثاني حكم الوظيفة اما الاول فالكلام فيه في موضعين احدهما في اصل الحريم والثاني في تقدره اما اصله فلا خلاف في ان من حفر بئرا في ارض الموات يكون لها حريم حتى لو اراد ان يحفر في حريمها له ان يمنعه وكذا العين لها حريم بالاجماع واما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالاجماع كذا في البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات كذا في التبيين * وحريم بئر العطن اربعون ذراعا كذا في البدائع * قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب كذا في التبيين * واما حريم بئر الناضح ستون ذراعا في قولهما وقال ابوحنيفة رح لا اعرف الا اربعون ذراعا وبه يفتى ذكر الصدر الشهيد في قضاء الجامع الصغير ان من احيى نهرا في ارض موات قال بعضهم ان عند ابي حنيفة رح لا يستحق له حريما وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق له حريما بالاجماع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند ابي يوسف رح وقال محمد رح من كل جانب مقدار عرض النهر والفتوى على قول ابي يوسف رح كذا في الفتاوى الكبرى * واما الحكم الثاني حكم الوظيفة فان احياها مسلم قال

قال ابو يوسف رح ان كان من حيز ارض العشر فهي عشرية وان احياها من حيز ارض الخراج فهي خراجية وقال محمد رح ان احياها بماء العشر فهي عشرية وان احياها بماء الخراج فهي خراجية وان احياها ذمي فهي خراجية كيف ما كان بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج كذا فى البدائع * وروي عن محمد رح فى النوادر حريم الناضح ستون ذراعا الّا ان يكون الحبل سبعون ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا في محيط السرخسي * واذا احتفر الرجل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها بئرا كان للاول ان يسدما احتفره الثاني وكذلك لو بنى او زرع او احدث فيه شيئا للاول ان يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد في تسببه ولو ان الثاني حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف ان ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه كذا فى المبسوط * من اخرج قناة في ارض موات استحق الحريم بالاجماع ثم باي قدر يستحق قال محمد رح فى الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه الّا ان مشائخنا زادوا على هذا فقالوا القناة فى الموضع الذي يظهر الماء على وجه الارض بمنزلة العين الفوارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خمسمائة ذراع بالاجماع اما في الموضع الذي لا يقع الماء على الارض القناة بمنزلة النهر الّا انه يجري تحت الارض كذا فى المحيط * ثم استحقاق الحريم من كل جانب فى الموات من الاراضي فيما لا حق لاحد فيه فاما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا وجاء احد وحفر بئرا على منتهى احد حريمه فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا فى النهاية * قناة بين رجلين احيى احدهما ارضا ميتة ليس له ان يسقيها من القناة او يجعل شربها منها لانه يريد ان يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد ان يستفضل على شريكه الّا باذنه كذا في محيط السرخسي * من غرس شجرة باذن الامام عند الكل او بغير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريما حتى لو جاء آخر واراد ان يغرس بجنب شجرته شجرا هل له ان يمنعه عن ذلك لم يذكر محمد رح هذا الفصل فى الكتاب ومشائخنا قالوا يستحق مقدار خمسة اذرع به وردت السنة

كذا في المحيط * واذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا في ارض الموات على ان تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فان كانت البئر لواحد كان الحريم له وان كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا ان يكون الحريم والبئر بينهما على ان ينفق احدهما اكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احراز مباح ليكون المباح بينهما والشركة في احراز المباح تقتضي ان تكون النفقة على قدر الملك فاذا شرط زيادة النفقة على احدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه انفق عنه بامره كذا في محيط السرخسي * اذا شرطوا ان يحفروا نهرا ويحيوا ارضا والنهر لواحد والارض لآخر لم يجز حتى يكونا بينهما واذا كان بينهما فليس لاحدهما ان يسقي ارضا له خاصة وان شرطوا على بعضهم من النفقة اكثر لم يجز ويرجع كذا في التاتارخانية * نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فما كان مشغولا بتراب احد النهرين فهو في ايدي اهل ذلك النهر القول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه الا ببينة وماكان بين النهرين من موضع فارغ لم يشتغل بتراب احدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القريتين نصفان الا ان تقوم لاحدى القريتين بينة ان ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه في آخر كتاب المزارعة كذا في الكبرى * من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريمه عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رح له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في شرح القدوري * من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم كذا في الكافي والتبيين * بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * اراد ان يحفر بئرا في مسجد من المساجد او في محلة فان لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلوة انه لا تحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هناك كذا في الفتاوى الكبرى *

الباب الثاني في كري الانهار واصلاحها الانهار ثلثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر

فان امتنعوا لا يجبرون اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون ونيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكري فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان اراد واحد من المسلمين ان يكري منها نهرا لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان اضر بالعامة بان ينكسر شط النهر او يخاف منه الغرق يمنع من ذلك واما الذي يكون كريه واصلاحه على اهل النهر فان امتنعوا اجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكري والاصلاح كان ذلك على اهل النهر فاذا امتنعوا اجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على اهل الشفة وعسى يؤدي ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكري يرجع الى العامة اجبرهم على الكري وليس لاحد ان يكري من هذا النهر نهرا لارضه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفة واما النهر الذي يكون كريه على اهل النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل انه يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابوبكر بن سعيد البلخي رح لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال ابوبكر الاسكاف يجبرون على ذلك وذكر الخصاف في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكري وهكذا روي عن ابي يوسف رح وان اراد كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين اجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كري النهر قال ابوحنيفة رح البداية بالكري من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنة الكري وكان على من بقي وقال ابويوسف ومحمد رح يكون الكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي فليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ويقول

ابي حنيفة رح اخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشرة الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ تكون مؤنة الكري على الباقين إتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى آخره كذا في الكافي * وان كانت فوهة النهر لا رضه في وسط ارضه فكري النهر من فوهة النهر الى ارضه هل يسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة رح قال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكري ارضه هل له ان يفتح قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكري من اسفل النهر كذا في الظهيرية * واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى آخره فاصلاح اوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا من الفقيه ابي جعفر رأيت في بعض كتب المشائخ انه يرفع عنه بالاتفاق واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى ليشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كام) فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري فلا رواية في هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع منهم مؤنة الكري بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مؤنة الكري ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم كذا في المحيط *

كتاب الشرب

وفيه خمسة ابواب * الباب الاول في تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه اما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضي لا لغيرها واما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ من الشرب واما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يشرب الارض لتروي كذا في محيط السرخسي * المياه انواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وسقي الانهار حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع

بماء

بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء
والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة وفرات والنيل للناس فيها حق الشفة
على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منها نهراً ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامة
وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب
اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية والثالث ماء يجري على
نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب والرابع ما احرز في جب ونحوه
فليس لاحد ان يأخذ منه شيئا بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش
الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان في موضع بغير وجوده وهو يساوي
نصابا لم يقطع يده كذا في خزانة المفتين * الماء الذي في بئر رجل او حوض رجل فلغيره نوع شركة
من حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره او بئره ماءً للشرب فليس
لصاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كان الشفة يأتي على الماء كله ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
ان على قول ابي حنيفة رح ليس له منع ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان في هذا
الفصل اختلاف المشائخ واكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة * وفي
العيون نهر في مدينة اجراها الامام للشفة فاراد بعض الناس ان يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر
باهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر لا يسعهم ذلك كذا في التاتارخانية * نهر لقوم ولرجل ارض
بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه
من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر
لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشائخ فيه
والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم
لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا في الهداية والكافي والتبيين والظهيرية * وان اراد قوم ليس
لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفني
ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان الماء ينقطع بسقيهم بان كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع
وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين

والحوض الذي دخل فيها الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا في التوضي بماء السقاية جوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ماء اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيه التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب اهله وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك اولم يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رآى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اراد رجل اجنبي ان يأخذ من النهر الخاص او من حوض رجل او من بئر رجل ماء بالجرة للوضوء او لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي انه له ذلك وعليه اكثر المشائخ كذا في الذخيرة * ولو كانت البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك احد لانه يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او تترك ليأخذ بنفسه بشرط ان لا تكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفرها في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه عن ذلك لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له ان يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا في الاواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين احدهما ان يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما او كان يكفي لاحدهما فان كان يرد رمقهما كان للمضطر ان يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لاحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا في النهاية * واما الكلأ فعلى اوجه احدها ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار والثاني ان يكون في ارض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه لاجل الكلأ قال مشائخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ان كان المريد للكلأ يجد الكلأ في ارض مباح قريب من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه الكلأ او ائذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي * واما ما انبته

صاحب الارض بان يسقي ارضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المبسوط * ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه اولم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضا وعن مشائخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فحزمه يجوز بيعه وله ان يسترد ممن اخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه يؤاجر قطعة من ارضه معلومة ثم يبيح له كلاؤه كذا في المضمرات * ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت في ارض انسان واخذ غيره كان لصاحب الارض ان يسترد منه فاما الشوك الاخضر اللين الذي تأكله الابل عن محمد رح في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جملة الكلأ وفي رواية جعله من الشجر وليس له فيه اختلاف الرواية بل اراد بما قال انه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بما قال انه من جملة الشجر اذا كان له ساق فحاصله ان ما يقوم على ساق اذا نبت في ارض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس كذا في محيط السرخسي * والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن اخذ من هذه الاشياء ضمن كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى قال ابويوسف رح اذا كان الحطب في المروج هي ملك لرجل فليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا بأس بان يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها كذا في الذخيرة * وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى اهلها لا بأس بان يحتطب ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية كذا في المضمرات * المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملأ الدلو حتى ينحيه من رأس البئر كذا في القنية المنية * لو كان ارض رجل مملحة فاخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو اخذ من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار في ارضه ذراع من طين او اكثر لم يكن لاحد ان يأخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان ضامنا

كذا في المضمرات * وبيان الشركة في النار ان من اوقد نارا في صحراء لا حق لاحد فيه فالكل واحد ان ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا اراد ان يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب او فحم قد احرزه الذي اوقد النار وانما الشركة التي اثبتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان اخذ شيئا يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترد منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له ان يسترد منه وله ان يأخذه من غير استيذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا وقد بينا ان المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا في المبسوط * وذكر في موضع آخر ان كانت النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له ان يقتبس منها لان لها قيمة لا محالة وان كانت بحال لو خمدت تصير رمادا فله ان يقتبس منها وقيل ان كانت النار من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير ان يحرزه اولا كان له ان يقتبس منه وان كان بحال لو خمدت تصير فحما واما اذا احرزه اولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * الباب الثاني في بيع الشرب وما يتصل بذلك اذا آجر ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز واذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشائخ رح فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لان الشرب صار تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر الشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه كذا في الذخيرة * وقد مر بعض مسائل الشرب في كتاب البيوع * واذا استأجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخل في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا في المحيط * لو قال لرجل اسقني يوما من نهرك حتى يسقيك يوما من نهره لم يجز وكذا لو جعله مقابلا بثوب او عبد ولو اخذ الثوب او العبد رده ولا شيء عليه بما انتفع كذا في السراجية * واذا قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا شهرا او قال بركوب دابتي هذا شهرا او قال كذا وكذا فهذا كله باطل

كذا

كذا في الذخيرة * باع ماء له بمجاريه بغير ارض وفي تلك القرية على الماء خراج وتباع المياه بمجاريها فالبيع جائز ولا خراج على المشتري ولو شرطا الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي ان يفسد البيع وان لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا نعتبر بالعرف في الخراج لان ذلك حكم من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير ارض فقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجوزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شيء موجود الا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وثبت بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شرى الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب ان يجوز وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع احدهما ارضه التي بجنب هذا النهر ووراء النهر طريق وذكر في صك حد الارض التي باعها الطريق قال ابو نصر رح لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه ابو الليث رح يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الشرب بعبد او آجره وقبض العبد واعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت امة فعلقت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف فيه المشائخ كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح انه لا يجوز كذا في التاتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى الفضلي قطعتا كرم لرجل باع احدهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسئلة ولم يتبع في جوابها وفي الحقيقة المسئلة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفا او كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكر الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذكره اما نصا واما دلالة كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتر مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكره فان باع القطعة العليا اولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى اولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى ارضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على سطح

الاخرى فباع التي عليه المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري ان يمنع الثاني من اسالة الماء على سطحه فله ذلك الّا ان يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه ان مسيل الماء التي لم ابع في الدار التي بيعت وفي النوازل داران متلاصقتان احدٰهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصبّ ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال ابو الليث رح ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وانْ لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه والفتوى على قول ابى الليث رح كذا في خزانة المفتين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للّذي له حق الاجراء اصنع تاوقا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبّه كذا في الخلاصة * وفي البقالي رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة * رجل له ارض ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل فيه الحريم الّا بالذكر كالطريق فان اراد مشتري النهر ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الّا برضاء صاحبها ويمر في بطن النهر ولو كان له على شط نهر العامة ارض العامة ان يمروا فيها للشفة واصلاح الوادي ليس لصاحب الارض منعهم اذا لم يكن طريق لهم الّا في هذه الارض كذا في خزانة المفتين * بئر في ارض والبئر والارض بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يبع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الّا باذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الّا برضاء صاحبه فكذا هنا ذكر المسئلة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعا ولا يجوز البيع في الطريق خاصة منهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعا قال شيخ الاسلام وهذا القول اصح كذا في المحيط * ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه

ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عمن اشترى حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه الى اسفل القرية لمن له اراض في اعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه جاز البيع وللمشتري ان يسقي ارضه التي شربها من هذا النهر غير انه يخلي عن الماء في نوبته ويكون النهر ممتلئا عند حاجة الآخرين الى اخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * الباب الثالث فيما يحدثه الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب الانهار ثلثة نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات والجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوص اما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل احد ان يكري منه نهرا الى ارضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان اضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة اولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو اراد الامير ان يجعل شربا لرجل من النهر الاعظم او يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز رجل اتخذ في ارض له رحى ماء على النهر الاعظم في مسيلها في ارض لا يضر باحد واراد بعض جيرانه ان يمنعه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسي * نهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا ان الشركة فيه عامة وحدها ان يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا فالحكم فيه ان اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها فانه يمنع عنه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا ان الشركة فيه خاصة وحدها ان يكون الشركاء فيه اقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا ايضا ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها منع عنه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر واذا اراد اهل النهر ان يحبس الماء عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب فان كان لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل اهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر ليرتفع الماء الى اراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشائخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفيا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك

بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب كذا في المحيط * فان تراضوا على ان اهل النهر يسكر النهر حتى يشرب ارضه جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار باهل الاسفل في منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسي رح وقيل انه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمه الا ان يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه ارضون اراد واحد منهم ان يكري من هذا النهر نهرا الارض كان شربها من هذا النهر او ارض اخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضاء الشركاء اما اذا اراد ان يكري لارض لم يكن شربها من هذا النهر لانه يريد ان يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر ضفة مشتركة واما اذا اراد ان يكري لارض كان شربها من هذا النهر فللعلة الثانية وكذلك لو اراد واحد منهم ان ينتصب عليه رحى ماء لم يكن له ذلك الا برضاء اصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرحى ملكه بان كان حافتا النهر او بطن النهر ملكه ولغيره حق اجراء الماء ينظر ان اضر با جراء الماء منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا اراد ان ينصب عليه دالية او سانية فهو على ما ذكرنا في الرحى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم مسناة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين لا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل ابو يوسف رح عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة ويفتح اخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو ان رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شربا لارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير انهار وحفف الرجل ارضه ذلك واراد ان يسوق الماء الى ارض له اخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في ايام المد وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج اهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر ان يسوق الماء الى حيث شاء وان كان يضر ذلك باهل

باهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له ان يسوق الماء الى غير تلك الارض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان رجلا له كوة على نهر لقوم فاراد ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذاً للماء ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكري يتصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي هذا اذا علم انها كانت متسفلة في الارض وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الارض بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا ان يأخذ زيادة على ماكان له من الماء كذا في الظهيرية * ان اراد ان يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون اقل للماء في ارضه هذه ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رح هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ماكانت عليه في الاصل فاما اذا اراد ان يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام رح الاصح عندي انه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط * ولو اراد واحد منهم ان يوسع كوة نهر لم يكن له قال لانه يدخل فيه الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى اسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع * وعن ابي يوسف رح انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو وكان مابين اهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيا رجل ارضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان من ذلك وكذا الكل واحد ان يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضر باهل مرو فله ان يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على اصل الاباحة لا يصير حقا للبعض مالم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو واما اذا كان اضر بهم فكل واحد يكون ممنوعا من الحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك واذا كان مقنطرا ومستوثقا منه فاراد ان ينقض ذلك لعلة اوغير علة فان كان لا يزيد ذلك في اخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا في الكافي * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم له كوتان ومنهم من يكون له ثلث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى

انكم لتأخذون اكثر من نصيبكم لان رفعة الماء وكثرته من اعلى النهر قد جعل في كواكم شيئا كثيرا ولا يأتينا الآ هو قليل غائر فنحن نريد ان ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا اياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم ان يطالب بقسمة اخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما فانما يترك على حاله ولا يغير الآ بحجة وكذلك ان قال اهل الاسفل نحن نريد ان نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال اهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في ارضنا وتنز لم يكن لاهل الاسفل ان يحدثوا فيه شيئا وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشيء معلوم او آجره لم يجز كذا في المبسوط * رجل سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء اجراءً لا يستقر في ارضه بل يستقر في ارض جاره يضمن وان كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن ارضه في صعدة لا يمنع قال رض والمذكور في عامة الكتب ان سقى غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في ارضه ثقب وجحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد ارض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقى ارضه بغير حق او في غير نوبته او اكثر من حقه او اجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر او حول الماء الى نهر او موضع ليس له حق او سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر او خرب ضفة النهر حتى سال الماء وافسد زرع انسان ضمن لانه متعدٍ كذا في الغياثية * رجل سقى ارضه وملأها فسال من مائه في ارض اخرى وغرقها او نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا او يسقى مثله في العادة فاما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فاما اذا كان في ارضه جحر فأرة يتعدى الى ارض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن لانه غير متعدٍ وان علم ضمن لانه متعدٍ على هذا قالوا اذا فتح رأس نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو احرق كلأ او حصائد في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا

واحرقت شيئا لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة فقال بعض مشائخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار فاما اذا وقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو اوقد النار في ملك غيره الا ترى ان من صب في ميزابه وهو يعلم ان تحت الميزاب انسان جالس فاخذ ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط * وفي النوازل نهر يجري في ارض قوم فانشق النهر وخرب بعض ارض قوم لاصحاب الارضين ان يأخذوا اصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض كذا في الخلاصة * رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال به الماء الى الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج الى الكري فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك لم يجعل الملقي متعديا اذا كان لا يحتاج الى الكري لان ذلك دليل قوته وينبغي ان يقال ان استقرت في الماء كما القاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة * وهكذا في الكبرى * رجل سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فمال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من احدث في النهر ترابا وليس على مرسل الماء شيء ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فاجرى في النهر الماء فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان اجرى ماء يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان اجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره او ارضه كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * قلع شجرته على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده فاستأجر ملاك النهر رجلا ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب ويسهل كريه فنام الاجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لا ضمان على الاجير واما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى البقالي لو فتح الماء وتركه فازداد الماء او فتح النهر ليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد انهار الشركاء حتى امتلأ النهر وانشق وغرق قطن رجل او ارسل الماء في النهر وعلى النهر انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الفوهات

فافسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي الفتاوى الصغرى رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره قال الامام البزدوي ضمن وتفسير ضمان الشرب في شرب الاصل للامام السرخسي انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل ابو بكر عمن في داره يجري الماء حوله الى ناحية من داره فانهدم حائط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى وبين الحائط فنزّ من ذلك قال هو ضامن ترك فجوة اولم يترك لانه جانٍ في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فما تولد منه يكون مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن لان هذا شيء قد احدثه في ملكه قال الفقيه ابو الليث رح هذا الذي ذكرنا اذا اخرج الماء من النهر من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا شق حافتا النهر في موضع له حق واجرى الماء منه الى موضع آخر فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * ارض كانت على شط النهر العام او على الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الارض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الارض ان يمنعهم اذا لم يكن طريق الّا في هذه الارض كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له شرب من نهر الارض فاشترى ارضا اخرى ليس له شرب من هذا النهر الذي بجنب ارضه الاولى ليس له ان يجري الماء من الاولى اليها او يجعلها مكان الاولى وليس له ان يسقي نخيلا له او زرعا في ارض اخرى الّا ان يملأ الاولى ويسد منها الماء ثم يفتحه الى الاخرى ثم يفعله مرة بعد اخرى كذا في فتاوى قاضيخان * وكان النهر في دار انسان واحتاج الى حفره فان امكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفره وان لم يكن يقال لصاحب الدار اما ان تأذن في ذلك حتى يحفره والّا فاحفره انت بماله كذا في الغياثية * لرجل نهر في ارض رجل فاراد دخول ارضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له الّا ان يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول ابي حنيفة رح لانه لا حريم للنهر عنده فيكون المسناة لصاحب الارض فكان له ان يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما للنهر حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له ان يمر عليها لاصلاح نهره بخلاف ما لو اراد المسلمون ان يمروا في ارض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن له طريق غيرها فلهم ذلك وذكر في النوازل لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه

فصاحب

فصاحب الارض بالخيار ان شاء اذن بان يصلحه ويسوي نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسي * ومن محمد رح نهر بين رجلين اتخذ احدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر في نهر العامة ليسقي ارضه فسقى وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في ارض رجل بسبب السكر فافسد زرعه فالمسئلة على وجهين اما ان اجرى الماء او جرى الماء بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر سقى ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو ضامن كانه اجرى فيها الماء كذا في المحيط * النوادر ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فكان في نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه اولى بتلك الفضلة وليس له ان يسوق ذلك الماء الى ارض له اخرى ولا يشبه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشره او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له ان يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين اربعة انفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى ارضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح علي ومفتح علي يجاور مفتح جعفر فان جف جعفر ارضه صار ماؤه لعلي وان جف جعفر وعلي جميعا فماؤهما لزيد وان جف جعفر وعلي وزيد فجميع مياههم لمحمد فان جف علي ارضه ولم يجف غيره فماؤه لجعفر وحده فان جف زيد ارضه وحده صار ماؤه لعلي وجعفر بقدر جريان ارضهما كذا في محيط السرخسي * غطى مجرى ماء قال ابو القاسم اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى ان يأخذوه بكشف ذلك ودفع الغطاء كذا في الحاوي * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير ان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة ان يكلفوا ارباب النهر نقل التراب ان كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك نهر لقوم يجري في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في ارضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان يأخذ اصحاب النهر بنقل التراب بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له ان يكبس البئر بالارض ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان بئرا قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك

الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع التخريب في ارض رجل فاضر بالارض او افسد زرعا في الارض قال ينظران جرى الماء بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه مسبب متعد وان اجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجري والفاتح دون المخرب كذا في الذخيرة * في فتاوى ابى الليث رح نهر عظيم لاهل قرية ينشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فاراد صاحبها ان يرسل الماء كله في النهر الآخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه ايضا حوض في بستان رجل مستنقع لماء اقوام والرجل متراءهم بالمجرى وبان استنقاع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فاراد ان يمنعهم عن اجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضر لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط * لو انشق ضفة النهر ويسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فاصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا في خزانة المفتين * وفي فتاوى ابى الليث رح نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء في داره ويجري الى بستان فللجيران ان يمنعوه وله ايضا ان يمنع الجيران من مثل ذلك ومن اجرى قبل ذلك واقرانه احدثه فلهم منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه ايضا رجل له مسناة متفرقة في قرية اراد ان يجمع كله ويجعله في (شبانروز) واحد فله ذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية ارادا ان يستوفيا ماءهما جميعا في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة تدخل في سكة غير نافذة قال ابوبكر لا عبرة للقديم والحديث في هذا يؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان * اراد سقي ارضه او زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي كذا في الوجيز للكردري * حائط بين رجلين عليه حمولتهما فرفع احدهما الحائط برضاء صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضاء الآخر على ان يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل واعاره المجرى ثم بدا له ان يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا ان صاحب الدار الذي منع المجرى يغرم الباني الحائط نصف ما انفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * في العيون

نهر في مدينة اجراه الامام للشفة اراد بعض الناس أن يأخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك لاهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو ارادوا ان يغرسوا على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان يمنعوه عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافتيه واذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا ان يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق اصحاب النهر كذا في خزانة المفتين * وعن شداد في النهر العام اذا اراد الرجل ان يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر فاحتاجوا الى الحفر في ارض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغياثية * واذا كان في ارض رجل نهر لقوم فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم ان يمنعوه وان كان بطنه وحافتاه له فله ذلك وان اضر كذا في المحيط * الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البينة واذا ادعى شربا في يدي رجل بغير ارض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب الارض الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه في المنتقى قال هشام سألت محمدا رح عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي ايدينا وقال الذين في اسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري الى الاسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري

الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى حبسوه عنهم او اقام اهل الاسفل بينة على ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى حبسوه عنهم امر اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب اهل الاعلى واهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بان شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال ليس لاحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضي قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر واقام البينة انه لقرى معلومة لا يحصى اهلها يقضى بها لاهل تلك القرية بدعوى هذه واقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رح اذا كان هذا النهر بمنزلة طريق المسلمين نافذا فان اقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من ان يكون نهر جماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصة لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط * نهر لرجل يجري في ارض آخر اختلفا في مسنّاته فادّعاها كل واحد منهما ولا يدرى في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند ابي حنيفة رح وعندهما ملك لصاحب النهر يكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريما لنهره عندهما فكان حريمه في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند ابي حنيفة رح لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغراسة والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد احدهما الا ان في يد احدهما ما هو اشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في احد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب احدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف لان للنهر حريما في ارض الموات كما يأتي لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم تكن المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض ومساوية لها ولم يكن اعلى منها فالظاهر شاهد انها من جملة ارضه اذ لو لم تكن هكذا كانت اعلى من

الاراضي

الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد لصاحب النهرحريماله فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي * نهرلرجل وعلى شط النهرارض لرجل فتنازعا في المسناة ان كان بين الارض والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والا فهي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض لواراد رفعها كان لصاحب النهرمنعه ولصاحب الارض ان يغرس فيها ويلقي طينه ويختار فيها كذا في السراجية * ولواختلفا في رقبة النهرفان كان يجري فيه ماء فالقول قوله لانه في يده بالاستعمال وان لم يكن فيه ماء لايقبل قوله الا بحجة وان اقام بينة ان له مجرى في النهرفله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لواقام بينة ان له مصب الماء في هذا النهر او في هذه الاجمة كذا في الغياثية * نهرلرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضيخان * ولوادعى شرب يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر ويشهد الآخر بشرب يومين في الشهر ذكران في قياس قول ابي حنيفة رح لا يقضى له بشيء وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رح يقضى بالاول وهوشرب يوم ذكرهذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكرفي البعض قال الفقيه ابوجعفر رح انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد احدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الآخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار انما شهدا على نفس الشرب فشهد احدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بان لم يقولوا من الشهر او من السنة او من الاسبوع ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لاتقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول كذا في المحيط * وان ادعى عشر نهر وقناة فشهد له احدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك في قول ابي حنيفة رح الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد احدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا ادعى رجل ارضا على نهر شربها منه واقام شاهدين انها له ولم يذكرا من الشرب شيئا فاني اقضي له بها وبحصته من الشرب وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط * ولوشهد احد الشاهدين انه اشترى

هذه الارض بالف والآخر شهد انه اشترى الارض والشرب بالف لم يجزوا ن شهد الآخر انه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف جاز لانهما اتفقا على شرى الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليهم ارضون ولبعض اراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعضها دوالي وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواقي والدوالي دون اهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر اراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي والدوالي فيما هو المقصود حالهم على السواء في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر فليس لها من هذا النهر شيء فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيها بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فاني استحسن ان اجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة وان كان الى جنب ارضه ارض لآخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من اين كان شربها فاني اجعل لها شربا من هذا النهر ايضا الا ان يكون النهر معروفا والقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة فان كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان اصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمة فيه فاني اقضي بين اصحاب الارض بالحصص وليس لهم ان يقطعوه عن اهل الاجمة وليس لاهل الاجمة ان يمنعوه من المسيل في اجمتهم كذا في المبسوط * رجل له ارضان على نهر احدهما اعلى والاخرى اسفل فادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشركاء شرب احدهما بعينه ان لم يكن يسقي تلك الارض من نهر آخر فالقول لصاحب الارض سئل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته اشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عمن له اشجار على ضفة نهر ما ذيانات ونبت من عروقها اشجار

في الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقه صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار. سئل ابوبكر عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت وارباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن اخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضيعة قبل ان يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد ان غارسها فلان واني وارثه قال عليه البينة وان لم يكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع اهل السكة كذا في المحيط * الباب الخامس في المتفرقات ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض في دينه الا ان تكون معه ارض فتباع مع ارضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع في ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء كذا في الكافي * في البقالي اذا باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث في الشرب بدون الارض ويجوز الوصية به ويعتبر من الثلث واختلف المشائخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل عن المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل ولئن قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة في الاصل

كذا في المحيط * واذا اصفى امير خراسان شرب رجل وارضه واقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت ابا يوسف رح عن امير خراسان اذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى او كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مفتحه في ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك احد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ولو ان رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجزله ذلك في القضاء ان خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل ان يخاصمه في ذلك ويهدمه فاما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن او الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناءً فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم او ذمي قضي عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون واما العبد فلا خصومة له في ذلك والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا ان يخاصم عنه ابوه او وصيه كذا في المبسوط * ولو جعل على النهر العام بغير اذن الامام قنطرة او على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر او وهى فعطب به انسان او دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو يراه او ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى قال هشام سألت محمدا رح عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس اشجارهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر لو اراد اهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك فقال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار كذا في المحيط * هشام قال قلت لابي يوسف رح في نهر بين قوم فاذنوا كلهم رجلا ليسقي الماء الا رجل منهم لم يأذن له وفي اصحاب النهر صبي قال لا يسعه ان يسقي حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا في التاتارخانية *

واذا احتفر

واذا احتفر القوم بينهم نهراً على ان يكون بينهم على مساحة اراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه فلطارجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه اقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا في المبسوط * ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على ان يحول القناة الى ناحية اخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا في الغياثية * نهرين قوم اصطلحوا على ان يقسموا الكل واحد منهم شربا ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان كانوا اوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج الى اصلاحها فاصلاحها على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان ان كان كله حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين حمولة احدهما عليه اكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما نصفان كذا في الذخيرة * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخرب فوهة النهر الصغير فارادوا اصلاحها بالآجر والجص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا في خزانة المفتين * وقف على مرمة نهر السكة معينة وكان ينصب في دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التي وقف الواقف عليها فاسترم النهر في السكة فارادوا ان يرموه من غلة هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذي يجري في السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه ابو الليث رح ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا في الظهيرية * سئل ابو القاسم عن رجل له ارض وفي ارضه مجرى ماء فكنسوا النهر والقوا التراب في ارضه هل له اخذهم لتفريغ ارضه من ذلك قال اذا قصدوا بالالقاء موضع الحريم فله اخذهم برفع ما جاوز الحريم كذا في التاتارخانية * حائط لرجل باع نصفه فاراد المشتري ان يتخذ لنصفه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامة وان اضر بان ينكسر النهر ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اوصى

ان يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له ارض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى مساكين لانه لا يحتمل البيع والاجرة فكان باطلا ولو اوصى بان يسقي مسكينا بعينه في حيوته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا في المبسوط * واذا اوصى بان يباع شربه من فلان فذلك باطل لان مالا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان اوصى ان يسقي ارض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لانه لو اوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة الا انه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له واما اذا اوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر رح لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل ولو اوصى بثلث شربه بغير ارضه في سبيل الله او الحج او الرقاب او الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يتمكن ان يحج ويعاون الرقاب بعين الشرب وانما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا ارض باطل والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق والوصية بتصدق الشرب بلا ارض وذلك لا يجوز ولو اوصى بثلث حقه في النهر في كل شئ من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعا كذا في محيط السرخسي * ولو زوجت امرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ ويجب مهر المثل كذا في الكافي * ولو ان امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس او فيما دونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وارش الجراحة كذا في المبسوط * امرأة لها تسعة اجربة من الارضين خرب السيل مجرى هذه الارضين فاستأجرت اقواما ليعمروا المجرى على ان تعطيهم ثلثة اجربة من الارضين فعمروها ذكر عن علي بن احمد انه قال ارجو ان تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع من اعطاء الثلثة الاجربة قال ابو الليث رح هذا الجواب يوافق قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة رح لا يجوز وبه يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الاجربة الثلثة وقت الاستيجار جاز

اجماعا كذا في الذخيرة * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى اخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ ابو الليث رح قال استاذنا الفتوى على الاول لان اصلاح الملك على صاحب الملك كذا في الفتاوى الكبرى * نهر في دار رجل يأتي الضرر البيّن من مائه الى دهليز الجار ثم يأتي من الدهليز الى دار امرأة وفي ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا لرجل انما للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه ابي بكر الاعمش وعن ابي القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وبه يفتى كذا في الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بحقوقها لم يكن لمشتري الدار الاول ان يمنع المشتري الثاني عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائطين اذا كان مجرى الحائط الثاني في الحائط الاول كذا في الغياثية * وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله ان يضرب بحصة المسيل في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل ما يدل على ان للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد احد الشاهدين بشرى الارض وحدها بالف درهم وشهد الآخر بشري الارض مع شربها بالف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشرى الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشائخنا ان ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند خطاء ليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب بيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسئلة ان الشرب لغير مالك لرقبة فكان بيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل ابطلتُ حقّي في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان حقه له الرقبة لا يبطل حقه لان الملك عن الاعيان لا يقبل الابطال كذا في المحيط *

في العيون نهر بين رجلين واراد ان يسوق منه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك ينفعهما ولا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلحا على ان يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى لان هذا بيع وبيع الشرب لا يجوز كذا في الذخيرة *

كتاب الاشربة

وفيه بابان * الباب الاول في تفسير الاشربة والاعيان التي تتخذ منها الاشربة واسمائها وماهياتها واحكامها اما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ما حرم منه واما اسماؤها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي واثنان للمتخذ من الزبيب نقيع ونبيذ وثلثة للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ واما ماهياتها فالاشربة المتخذة من العنب احدها الخمر وهو اسم النيّ من ماء العنب بعد ما غلا واشتدّ وقذف بالزبد وتسكن عن الغليان عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد والثاني الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب اقل من الثلثين سواء كان الثلث او النصف او يطبخ ادنى طبخة بعد ما صار مسكرا ويسكن عن الغليان والثالث الطلاء وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكرا والرابع المنصف وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه والخامس البختج وهو ان يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى ابا يوسفي لان ابا يوسف رح كثيرا كان يستعمل هذا والسادس الجمهوري وهي النيّ من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه واما ما يتخذ من الزبيب فنوعان نقيع وهو ان ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني النبيذ وهو النيّ من ماء الزبيب اذا طبخ واما ما يتخذ من التمر فثلثة انواع احدها السكر وهو النيّ من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه فتوى اكثر اهل اللغة والثاني الفضيخ وهو النيّ من ماء التمر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ وهو النيّ من ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي انقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد واما احكام هذه الاشربة فهي على خمسة اوجه في وجه حلال بالاجماع

بالاجماع وفي وجه حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفي وجه حلال خلافا لمحمد رح اما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلو لم يشتد واما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب اما الخمر فلها احكام ستة احدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره والثاني انه يكفر جاحد حرمتها والثالث انه يحرم تمليكها وتملكها بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه تمتع والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط السرخسي * واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انه مال لجريان الشح والضنة فيها كذا في الكافي * والخامس هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحد بشربها قليلها وكثيرها ويباح تخليلها كذا في محيط السرخسي * ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها لان الطبخ اثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر لان الحد بالقليل مخصوص بالنيّ وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي رح يحد من الشرب منه قليلا كان او كثيرا كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا تكون خلا عند ابي حنيفة رح حتى تذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا اذا تخلل بنفسه اما اذا خلله بعلاج الملح او بغيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي وفي شرح الشافي لو صبّ الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ما صار حامضا وعلى قياس قول ابي يوسف رح ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك اما اذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم انه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رح في الاصل اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رايحته فلا ينبغي ان يدّهن او يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رايحتها بما القي فيها لانها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوى بها جرحا في بدنه او دبرة دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل كذا في المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقي الدواب به قال بعض المشائخ لو قيد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها اما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشائخ رح لا بأس به في الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب واما اذا لم يكن لاجل الشرب لا بأس به الا يرى انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل

ومن الظل الى الشمس لايكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول كذا في الذخيرة * ولا يسقى الصبي والذمي والاثم على من سقاها هكذا في الغياثية * ويكره الاكتحال بالخمر وان تجعل في السعوط هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لايؤكل ولو اكل لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لاتؤكل قبل الغسل فان غسلت وطحنت اولم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس باكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة اما اذا انتفخت فعلى قول محمد رح لا تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف رح تغسل ثلث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد رح لا يحل اكله ابدا وعلى قول ابي يوسف رح يغلى ثلث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة كذا في المحيط * واذا طرح الخمر في مرق بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر في سمك او ملح او خل وربي حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن ابي يوسف رح انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا وكان يقول ان كان السمك او الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل اكله وان كان السمك او الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا في الذخيرة* واذا وقعت فأرة في جب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان تفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من اجزاء الفأرة لم يصر خلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في جب الخل قال ابو نصر الدبوسي يفسد الخل وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم يصر خلا بالخمر فلا يطهر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم يختلط بلحمها وان استحال الخمر لحما يجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث يؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه يكره اكل لحمها كما لو اعتادت اكل الجلة كذا في محيط السرخسي * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال

توجد رائحة الخمر منها ففي الشاة يحبس عشرة ايام وفي البقر عشرين وفي البعير ثلثين وفي الدجاجة يوما كذا في المحيط * ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلاحدّ عليه عندنا ولا بأس بان يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كان الخمر ترد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى المضطرب لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حدّ عليه لان السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردري * واما ما هو حرام عند عامة العلماء فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال اصحاب الظواهر بانه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * ونجاسة المنصّف والباذق غليظة اما خفيفة ذكر محمد رح في الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلوٰة قالوا وهكذا روى هشام عن ابي يوسف رح وحكي عن الفضلي رح انه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب ان يكون نجاسته خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصّف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها في قول ابي حنيفة رح خلافا لهما والفتوى على قوله في البيع اما في الضمان ان كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله ايضا كذا في الظهيرية * واما ما هو حلال عند عامة العلماء فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي للتقوي على طاعة الله لا للتلهي والمسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واصح الروايتين عن محمد رح وفي رواية عنه ان قليله وكثيره حرام لكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * والفتوى في زماننا بقول محمد رح حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر

واللهو بشربها كذا في التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو الصحيح كذا في فتاوى الكبرى * وفي النوازل سألت اباسليمان عن ثلثي صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رح كذا في التاتارخانية * واما البختج فاختلفوا في تفسيره قال الحاكم ابو محمد الكفيني رح وهو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وقال بعضهم البختج هو الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له ابا يوسفي لكثرة ما استعمله ابو يوسف رح وهل يشترط لاباحة هذا ان يطبخ ادنى طبخة بعد ماصب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا في المثلث فان غلا واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد واما الجمهوري فهو النيّ من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ ادنى طبخة مادام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لايكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية * الباب الثاني في المتفرقات اذا شرب تسعة اقداح من نبيذ التمر فاوجر اليه العاشر فسكر لم يحد لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه كذا في السراجية * ولو خاط عصير العنب بعصير التمر او بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى ذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب او عصير الرطب او نبيذ التمر او نقيع الزبيب وهو نيّ ثم اشتد قبل ان يطبخ لم يحل وان طبخ قبل ان يشتد ان كان المصبوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصبوب من سائر الانبذة يكفي اصل الطبخ للحل ولو القي في المطبوخ عنب او تمر او زبيب ثم اشتد روى المعلي عن ابي يوسف رح ان كان الملقى قليلا لايتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل ان يطبخ لم يحل كذا في الغياثية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح وروى ابو يوسف رح انه لا يحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم فيستوي اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي * ولو القي العنب في نبيذ التمر

التمر او في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما في عصير العنب كذا في التاتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة مالو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط * وروي عن ابي يوسف ومحمد رح ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بالبقاء عشرة ايام فصاعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا في التهذيب * التمر المطبوخ يمرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم اعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان اعاد بعد ان غلا وتغير فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهراق منه ثلثة ارطال ثم اراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في اجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان ان كان تسعة ارطال صورة فهو عشر ارطال معنىً فاقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا أهراق ثلثة ارطال فقد فات ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهراق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم أهراق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي * ولو صب رجل في قدر عشرد وارق عصير وعشرين دورق ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه ان يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وان كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه وان كان العصير مع الماء يذهبان معا فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط * واما الاشربة المتخذة من الشعير والذرة او التفاح او العسل اذا اشتد وهو مطبوخ او غير مطبوخ

فانه يجوز شربه مادون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الخلاصة * فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه ابوجعفر رح لا يحد فيما ليس من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رح قال بعضهم يحدّ وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيخان * فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد فاما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حُدّ ولو ملأ فاه خمرا ثم مجّه ولم يدخل جوفه منها شيئا فلا حدّ عليه كذا في المبسوط * ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا اثرد في الخمر خبزا فاكل الخبز ان كان الطعم يوجد وتبين اللون حددته وان كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فاني احدّه اذا كان الطعم يوجد وفي البقالي اذا عجن الدواء بالخمر يعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه معتبر كذا في المحيط *

ومما يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران واعلم بان جميع تصرفات السكران نافذة الا الردّة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى كذا في الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلّث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ المشائخ وعن ابي بكر بن الاحيد انه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير اما ردّته لا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطاءً لا يكفر هذا اذا كان السكران من الشراب المتخذ من اصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب واما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشائخ فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه ابوجعفر وشمس الائمة السرخسي رح يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا تنفذ تصرفاته وان زال

عقله بالبنج اوبلبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رح لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله فى السكران اذا شرب طائعا وان شرب مكرها فطلق اختلف المشائخ فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد رح انه يقع والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال شداد لا يقع والصحيح انه يقع كذا فى الظهيرية * السكر من البنج ولبن الرمكة حرام بالاجماع كذا في جواهر الاخلاطي * وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحده كذا فى المبسوط * واذا طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه عليقا فان كان ذلك قبل ان يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلا فتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لانه لما غلا واشتدّ صار محرما والعليق المتخذ من المحرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فاما قبل ان يشتدّ فهو حلال الشرب فاما صنع العليق من عصير حلال كذا في المبسوط * القدر التي يطبخ فيها العصير قد رقاعدتها مسطحة غير متقعرة وجدارها المحيط بها مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلثة اقسام متساوية فتملئ وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي فى القدر الى العلامة السفلى وينبغي ان يطبخ طبخا موصولا غير منقطع فان انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثي العصير قالوا هذا على وجهين ان اعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة اوغيرها فيها كان حلالا لانه بمنزلة الطبخ الموصول وان اعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة اوغيرها كان حراما لانه تعذر ان يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا فى الظهيرية * واما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي * خابية من خمر صبّت في نهر عظيم مثل الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه يتوضأ بذلك الماء اوشرب منه ان كان لا يوجد فى الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضي وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضيخان * سألت ابا يوسف رح عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتقعت قال ان كانت الحبات وحدها لو انبذت غلت واذا وقعت في نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كان وحدها لا تغلي فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي * ولو صب الخمر في قدح من الماء او في ماء راكد يخلط بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان

شربه ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا بحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المري والمري هو الغالب فلا بأس باكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس باكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسئلتين وعن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسد كذا في المحيط * واذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وان اخرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا اصب فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسف رح يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رح لا يطهر ابدا وقال بعض المشائخ رح على قول ابي يوسف رح ان لم يجفف في كل مرة لكن ملأ بالماء مرة بعد اخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رح في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم ابي نصر المهرويه انه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر اما اعلى الحب الذي انتقص منه الخمر قبل ان يصير خلا يكون نجسا فيغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل ذلك حتى صب العصير فيه وملأه يتنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه ابي جعفر قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذ خمرا في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يكره وقيل على قول ابي حنيفة رح انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلم يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذ خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم ان المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس الكرم بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا كذا في فتاوى قاضيخان *

كتاب

كتاب الصيد

وفيه سبعة ابواب * الباب الاول في تفسيره وركنه وحكمه اما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمي مأكولا كان اوغير مأكول كذا في فتاوى قاضيخان * واما ركنه فصدور فعل الاصطياد من اهله في محله بشرطه واما حكمه فثبوت الملك عند الاتخاذ حقيقة اوتقديرا اعني بالتقدير ما اذا اخرجه عن حيز الامتناع واما حل اكل الصيد فانه يثبت بخمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكوة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من دواب الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه اوبقوائمه وان لا يكون متقوتا بانيابه ولا بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية * الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد به قصد الاصطياد اولم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد اولم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لا يصير آخذا له بالشبكة والاخذ الحكمي يكون ايضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء انسان واخذه قبل ان يتخلص ويطير فهو للاول لان سبب الملك انعقد في حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو اخذه الثاني بعد ما تخلص وطار فهو للثاني لانه انتقض السبب قبل اخذ الثاني كذا في الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة اخذه ثم انفلت منه ثم اخذه آخر فهو ملك الاول لانه ملكه بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي * ذكر الحاكم الشهيد رح في المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع

الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه اولم يذهب الماء الّا انه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الّا بصيد فمن اصطاد منه شيئا فهو له كذا في الذخيرة * ولو القى الشبكة في الماء وطرح غيره فيها الشصّ فوقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت في الخيوط الضيّقة من الشبكة فهو لصاحب الشبكة كذا في الغياثية * الشص اذا رمى به الرجل في الماء فتعلق به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل ان يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة * رجل حفر في ارضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل واخذه قال الصيد يكون للآخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ان صيدا باض في ارض رجل او تكنس فيها وجاء آخر واخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لومدّ يده اما اذا كان قريبا بحيث لومدّ يده اخذه فهو لصاحب الارض كذا في الظهيرية * واذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر واخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لومدّ يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط * وذكر في العيون اذا دخل الصيد دار انسان واغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على اخذه من غير صيد فان اغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان اغلقه لامر آخر لا يملكه حتى لو اخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للآخذ قال مشائخنا وليس معنى قوله يقدر على اخذه من غير صيد انه لا يحتاج في اخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن اخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازي على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد ورجله كذا في الظهيرية * ومن اخذ بازيا وشبهه في مصر او سواد في رجليه سير او جلاجل يعرف انه اهلي فعليه ان يعرف ليردّه على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو اخذ حمامة في المصر يعرف ان مثله لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها لانه بمنزلة اللقطة

وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيها حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيرا يحل ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رح وكان مولعا باكل الحمام كذا في المبسوط * ابن سماعة عن محمد رح في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشية فمضى او كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه واخذه فهو للآخر وان كان اخذ الاول في غشيته تلك واخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض اي القيام فلبث كذلك ماشاء الله ثم برأ وتماثل ثم رماه آخر واخذه فالصيد للاول كذا في الظهيرية * واذا رمى سهما الى صيد فاصابه واثخنه حتى لا يستطيع براحا عن مكانه ثم رماه بسهم آخر فاصابه ومات لا يحل اكله هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية اولم يعلم من اية الرميتين مات اما اذا علم انه مات من الرمية الاولى حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزانة المفتين * ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وان كان الاول اثخنه فرماه فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان بقي فيه من الحيوة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو بان رأسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحيوة اكثر ما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحيوة وعند محمد رح يحرم لان لهذا القدر من الحيوة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجرحين اولم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن

نصف قيمته مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرّة فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا في الكافي * وان رماه الثاني قبل ان يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم اكله ولا يضمن الثاني شيئا وان كان الصيد بعد مااصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون للثاني ويحل اكله كذا في فتاوى قاضيخان * وان رمى رجلان صيدا فاصابه سهم احدهما قبل صاحبه واثخنه واخرجه من ان يكون صيدا ثم اصابه سهم الآخر فهو للذي اصابه سهمه اولا وان رمياه معاً ولو اصابه السهدان معا فهو لهما والعبرة في حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحل يعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية * وان اصابه سهم الاول فوقذه ثم اصابه سهم الثاني فقتله قال ابويوسف رح يؤكل والصيد للاول كذا في التاتارخانية * ولو رمى سهما الى صيد رمى رجل آخر فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الآخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما او مجوسيا لا يحل استحسانا كذا في الكافي * وذكر في المنتقى عن محمد رح لو دخل ظبي دار رجل او حائطه او دخل حمار وحش دار رجل او حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى لو ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى اخرجه وادخله دار انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه بيده كذا في الذخيرة * وعن ابي يوسف رح في رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء او من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدتُ قبلك وانكر الصيّاد ذلك فان كان اخذ من الهواء فهو له وان اخذ من داره او شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في اخذه من الهواء او الجدار فالقول قول

قول صاحب الدار كذا في الظهيرية * قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على اخذ صيده فهو للذي اخذه وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وانما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الائمة الحلوائي رح ان من مشائخنا من قال ان اخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان نضب عنه الماء فان كان قصده اخذ السمك ينظر ان لم يمكن اخذه الا بصيد فهو للآخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة كذا في المحيط * وفي المنتقى داؤد بن رشيد عن محمد رح نحل اتخذت كوارات في ارض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه واشار الى معنى الفرق فقال انه يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو اخذ النحل احد كانت له واما العسل لم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه ايضا عن ابي يوسف رح اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة * وفي الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر انثى فالفراخ لصاحب الانثى كذا في التاتارخانية *

الباب الثالث في شرائط الاصطياد

ينبغي ان يكون الصياد من اهل الذكوة وذلك بان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا كان لا يعقلان الذبح والتسمية وان يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي كذا في الظهيرية * ويشترط مع ذلك ان لا يكون محرما وان لا يكون في الحرم حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم ولا بأس بصيد الآخر من المسلم والكتابي كذا في المحيط * ويشترط في الرمي التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والبازي وما اشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عندنا حتى لو ارسل كلبا او بازيا على صيد فاخذ ذلك الصيد او غيره او اخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمي او عند ارسال الكلب عامدا لا يحل اكله وان ترك ناسيا حل اكله كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يؤكل صيد المجوسي والوثني والمرتد لان هؤلاء ليسوا من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا كذا في الكافي * ولو ارسل النصراني او رمى وسمى المسيح لم يؤكل

والارسال شرط في الكلب والبازي حتى أن الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه واخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بان لم يزد د طلبا وحرصا على الاخذ فاخذ الصيد لا يؤكل اما اذا انزجر بصياحه اكل استحسانا كذا في الظهيرية * واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي كذا في خزانة المفتين * وقد ذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرح كتاب الصيد في مسئلة المسلم اذا ارسل كلبه فزجره مجوسي انه انما يؤكل الصيد اذا زجره المجوسي في ذهابه فاما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا في المحيط * وهو المأخوذ به كذا في جواهر الاخلاطي * وان لم يرسله احد ولكنه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فاخذ يحل والقياس ان لا يحل كذا في الكافي * وان لم ينزجر لم يحل كذا في التاتارخانية * ولو ارسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب في اثر الصيد سمى وزجره فاخذ الصيد وقتله يؤكل انزجر بزجره او لم ينزجر كذا في الينابيع * من شرائط الاصطياد ان لا يشاركه في الارسال والرمي من لا يحل ذبيحته كالوثني والمجوسي وتارك التسمية عمدًا وكذا يشترط ان لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والارسال بل يتبع اثر الصيد والكلب عن المرسل ثم وجده بعد وقت وقد قتله فهذا على وجهين اما ان لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس ان لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو ان يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فاما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياسا واستحسانا واذا اشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا يدرى ان الكلب جرحه او غيره قال في الكتاب كرهتُ اكله ونص شمس الائمة الحلوائي وشمس الائمة السرخسي رح على انه لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه اراد به كراهة التنزيه والفتوى على الاول كذا في الظهيرية * وهذا كله اذا وجده وبه جراحة واحدة يعلم انها جراحة الكلب اما اذا علم بالعلامة انها جراحة غير الكلب او علم انها جراحة الكلب الآن بها جراحة اخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب او لم يترك

وكذلك الجواب في البازي والصقر من اوله الى آخره والجواب في الرمي هكذا اذا رمى سهما الى صيد فاصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه جراحة اخرى سوى جراحة السهم لايؤكل وان كان في طلبه وان وجده وليس به جراحة اخرى ان لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحسانا وان اشتغل بعمل آخر لايؤكل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * وفي فتاوى آهو رمى طيرا في الماء وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتا بذلك الجرح قال يحل اكله وقال قاضي بديع الدين اشتغل الرامي بنزع الخف ليس بعذر لانه ترك الطلب فقد حرم اكله سئل ايضا رمى صيدا وامر غيره بالطلب قال يجوز قيل اذا ارسل الكلب ولم يسم ناسيا فقبل ان يصل سمى ولم يدعه حتى اخذ لايؤكل وفي الرمي يؤكل لان التدارك في الكلب ممكن بان يدعوه وفي السهم لا كذا في التاتارخانية *

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد الآلة نوعان جماد كالمزراق والمعراض واشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فان كانت الآلة حيوانا فمن شرطها ان تكون معلمة ولايكون الكلب معلما الا بالامساك علينا وترك الاكل وان يجيبه اذا دعاه واذا ارسله الى الصيد فعلامة تعلم الكلب ومابمعناه ترك الاكل من الصيد وكان ابو حنيفة رح لايحد في ذلك حدا اولايوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وروى الحسن اذا ترك الاكل ثلثا فهو معلم وهو قول ابي يوسف ومحمد رح كذا في المحيط * وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * ثم في ظاهر الرواية عنهما انه لايحل الثالث وانما يحل الرابع وروي عنهما يحل الثالث ايضا كذا في الظهيرية * واما البازي وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه وانما علامة تعلمه ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي ومابمعناه اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشائخنا رح في البازي هذا اذا اجاب صاحبه عند الدعوة الثالثة من غير ان يطمع في اللحم واما اذا كان لايجيب الا بطمع في اللحم لايكون معلما ومتى حكم بتعلم البازي ففر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب اذا اكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ماعند صاحبه من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة رح وعندهما لاتحرم الصيود التي احرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا يأخذ ذلك الصيد اما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر اونحوه وقد قدد صاحبه

تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح الاظهران الخلاف في الفصلين واجمعوا ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رح واما ما باع المالك مما تقدم من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى تعلم وحد تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي اذا فرّ من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا اذا اجاب صاحبه ثلث مرّات بعد ذلك على الولآء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا في المحيط * وان اخذ الكلب المعلم صيدا واخذه منه صاحبه واخذ صاحب الكلب منه قطعة فالقاها الى الكلب فاكلها الكلب فهو على تعليمه وكذا لو كان صاحب الكلب اخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فاخذ منه قطعة فاكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعليمه وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه وان ارسل الكلب المعلم على صيد فنهسه فقطع منه قطعة فاكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاصطياد دليل عدم التعليم فان نهسه فالقي منه بضعة والصيد حيّ ثم اتبع الصيد بعد ذلك فاخذه فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لانه انما قطع قطعة منه ليثخنه فيتوصل به الى اخذه فكان بمنزلة الجرح وان اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فمر بتلك القطعة فاكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهسه فاخذ منه بضعة فاكلها وهو حي فانفلت الصيد منه ثم اخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله لم يأكل منه ذكره في الاصل وقالوا اكره اكله لان الاكل في حال الاصطياد يدل على عدم التعليم كذا في البدائع * رجل ارسل كلبا الى صيد فلم يأخذ واخذ غيره ان ذهب على سننه فقد حل كذا في السراجية * لو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولم يعلم انه نادٍ او غير نادٍ لم يؤكل الصيد حتى يعلم ان البعير كان نادٍ لان الاصل في الابل الاستيناس فيستمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي * ولو ارسل بازيه الى ارنب فاصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الارنب لم يؤكل ما اصطاده وان ارسل الى خنزير او الى ذئب فاخذ ظبيا حل اكله كذا في الينابيع * ولو ارسل بازيا الى ظبي وهو لا يصيد الظبي فاصاب صيدا

صيدا لم يؤكل كذا في التهذيب * ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فاخذ في ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب آخر ونفذ واصاب آخر حل الكل عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * فان اخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مرّ به آخر فاخذه وقتله لم يؤكل الّا بارسال مستقبل او بزجر او بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان ارسل كلبه او بازيه على صيد فعدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فاخذه وقتله لا يؤكل الّا بارسال مستأنف وان يزجره صاحبه ويسمي فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال واذا صار صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الّا ان يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا في البدائع * رجل ارسل كلبه على صيد فاخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا في الخلاصة * وان ارسل على ظن انه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في التاتارخانية * رجل ارسل كلبه وهو يظن انه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبيّن انه ارسل على صيد كذا في الظهيرية * والفهد اذا ارسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم اخذ الصيد فقتله فانه يؤكل وكذا الكلب اذا ارسل يصنع كما يصنع الفهد ولا بأس باكل ما صاد لان حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا ارسل فسقط على شيء فطار فاخذ الصيد فانه يؤكل وكذلك الرامي اذا رمى صيدا بسهم فما اصابه في سننه ذلك ووجهه اكل وان اصاب واحدا فقد نفذ الى آخر وآخر اكل الكل فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمينا وشمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم ترد الريح عن وجهه ذلك اكل الصيد ولو اصاب حائطا او صخرة فرجع فاصاب صيدا فانه لا يؤكل فان مرّ السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فاصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر يمنة او يسرة لا يؤكل فان مرّ السهم فجحش حائطا وهو على سننه فاصاب صيدا فقتله اكل كذا في البدائع * ولو ارسل المسلم الكلب المعلَّم على صيد فشاركه غير معلم او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا او كلب مجوسي لم يؤكل ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره اكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي رح كذا في الكافي * وهو الصحيح

كذا في المحيط * ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى اخذه فلا بأس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله حل كذا في الكافي * ولو مد المجوسي مع المسلم قوسا الى صيد واصابه فانه لا يحل اكله ومن شرطها ان لا يؤجد منه بعد الارسال بول ولا اكل حتى اذا وجد ذلك منه اوطال وقفته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها ان يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل اكله ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام واشار في الاصل الى انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينهما اذا قتله جرحا اوخنقا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشائخ من قال ماذكر في الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وماذكر في الزيادات قول محمد رح وقيل ماذكر في الاصل ايجاز وماذكر في الزيادات اشباع والصحيح ماذكر في الزيادات وروى ابويوسف رح عن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لان الكسر جراحة في الباطن فيعتبر بالجراحة في الظاهر كذا في المحيط * ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا والملك للاول كذا في الهداية * ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله اوعقره عقرا ثم اخرجه من الصيدية ثم ان رجلا آخر ارسل كلبه على ذلك فكسر رجله الاخرى اوعقر عقرا فمات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعد ما اصاب الكلب الاول الصيد واثخنه فلو ان الكلب الاول جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى ارسل الثاني كلبه فاصابه الثاني وجرحه واثخنه واخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا اصاباه في الاخذ والحل ثابت وان ارسل الثاني كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما اصابة كما في السهمين والحل ثابت ولو ارسلا معا فاصاب احدهما الصيد قبل الآخر واخذه واثخنه ثم اصابه الآخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو ارسلا على التعاقب فاصاب الكلب الثاني الصيد اولا واثخنه ثم اصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو اصاباه جملة او اصابه

اجدهما قبل صاحبه الآ انه لم يثخنه حتى اصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة * وفي تجنيس خواهرزاده واذا ارسل كلبه على صيد لا يراه او رماه فاصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التاتارخانية * واذا ضرب البازي بمنقاره او بمخلبه الصيد حتى اثخنه او جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من اخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي او الكلب مرة اخرى فمات فعند عامة المشائخ رح لا يحل اكله كذا في المحيط * ولا يؤكل ما اصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها كذا في الكافي * وكذا ان رماه بحجر وان جرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل ان قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد وان اضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف حرم ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا حل اتفاقا وان لم يكن مدميا حل عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولو رمى سهما فعرضه سهم آخر فرده عن سنته فاصاب صيدا وقتله لم يؤكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات انه يؤكل قال شمس الائمة ابو محمد رح عبد العزيز احمد الحلوائي تاويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد وانما قصد اللعب او تعلم الرمي وترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الاصل كذا في الظهيرية * مسلم رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا فرفعه فاصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل وكذا لو رمى بمعراض او حجر او بندقة فاصاب سهما فرفعه واصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط السرخسي * مجوسي رمى سهما بعد سهم المسلم فاصاب سهمه سهم الاول فان علم انه لولا سهم المجوسي لما وصل الى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سنته فلو زاده قوة ولم يقطعه عن سنته فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحسانا كذا في السراجية * مجوسي رمى الى صيد ففر الصيد من سهمه او ارسل كلبه على صيد ففر من كلبه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه

لم يحل الآ اذا وقع سهم المجوسي على الارض او انصرف كلبه قبل رمي المسلم وارساله يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل اكله كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام وقت الرمي ووقت الارسال شرط حتى لو رمى وارسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا في الغياثية * المجوسي اذا تهود وتنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصراني اذا تمجس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده كذلك اذا تهود او تنصر كذا في شرح الطحاوي * ولو ان قوما من المجوسي رموا سهامهم فاقبل الصيد نحو مسلم فارآمن سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل اكله الآ ان يدرك المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لانهم اعانوه في الرمي دون حقيقة الذكوة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكوة وان وقعت سهام المجوسي على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسئلة بحالها حل اكله وكذلك المجوس اذا ارسلوا كلابهم الصيد فاقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله او ارسل كلبه اليه او بازياله او صقراله فاصاب الكلب فقتله ان كان رمي المسلم وارساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم او بازي غير معلم فاقبل الصيد فارآمنه فرماه المسلم بسهم او ارسل كلبه او بازيه فاصابه وقتل فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد ان لا يشارك في موته سبب آخر سوى جراحة السهم او الكلب او ما اشبه ذلك وذلك نحو التردي من موضع والوقوع في الماء وجراحة اخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا في المحيط * اذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض او على آجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع في ماء او على جبل او صخرة او شجرة او حائط او على سنان رمح مركوزا وعلى حرف آجرة او لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل ان الموت حصل بالماء او بالتردي فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع في الماء ولم تغمس جراحته يحل اكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان انغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله اذا جرحه جرحا يرجى حيوته منه

وان كان

وان كان جرحا لا يرجى حيوته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال اذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بان ابان رأسه ثم وقع في الماء وان مات على شيء من ذلك ولم يقع منه على الارض فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصبة المنصوبة وحدة الآجرّة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا في محيط السرخسي * ومن شرائطه ان يموت قبل ان يصل الصائد اليه حتى يكون حتفه بلاشبهة وخلاف فانه لو وصل اليه الصائد وهو حيّ ففيه كلمات ومن شرائطها ان يكون متنفرا متوحشا ولا يكون الفا كالدواجن من الوحوش كذا في المحيط * الباب الخامس فيما لا يقبل الذكوة من الحيوان وفيما يقبل وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم اكله وكذا البازي والسهم لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في التبيين * وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وقال بعض المشائخ ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وبالاستحسان اخذ القاضي فخر الدين وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب اما اذا لم يتوهم بقاؤه حيا بان شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكوة قبل وقوعه وما بقي فيه اضطراب المذبوح فقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح فاما عند ابي حنيفة رح فلا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حيا فلا يحل بدون ذكوة الاختيار كالمتردية هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكّاه حل عند ابي حنيفة رح لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكوة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكوته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيها حيوة خفية او بينة يحل اذا ذكّاه وعليه الفتوى كذا في الكافي * ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه اكل كذا في الهداية * ذبح شاة مريضة وقد بقي فيها من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكوة عند ابي يوسف ومحمد رح واختلف المشائخ فيه على قول ابي حنيفة رح

ونص القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب في شرح الطحاوي انه يقبل الذكوة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * اذا رمى الى صيد وانكسر بسبب آخر قبل ان يصيبه السهم ثم اصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق الحل لوقت الرمي الا في مسئلة واحدة ذكرها محمد رح في آخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحرم او في الحل لا يؤكل واعتبر وقت الاصابة اما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي كذا في المحيط * حلال رمى صيدا فاصابه في الحل ومات في الحرم او رماه من الحرم واصابه في الحل ومات في الحل لا يحل لان في الاول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداؤه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الاول وكذا اذا ارسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغياثية * اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فمات روي عن ابي حنيفة رح انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان في مسائل معدودة من جملتها هذه وروي عن محمد رح انه يحل وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط * الباب السادس في صيد السمك السمك والجراد يؤكلان غير ان الجراد يؤكل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل كذا في الظهيرية * اذا اخذ سمكة فوجدت في بطنها سمكة اخرى لا بأس باكلها وان اكلها كلب فشق بطنها فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس باكلها فان وجد الباقي منها يؤكل ايضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل اكله وان مات حتف انفه لا بسبب ظاهر لا يحل اكله وان القى سمكة في جب ماء فماتت فلا بأس باكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا اذا جمع السمكة في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من اخذها بغير صيد فمتن فيها لا بأس باكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في اكلها ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رح ان كان رأسها على الارض لا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الارض منها اقل من النصف او النصف لا يؤكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة فتكون بمنزلة الطافي وان كان الاكثر

من نصفها اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اخذ سمكة فربطها في الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة في الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها لاتحل لانها بمنزلة مالو ماتت في البحر والا فتحل لانها ماتت بآفة كذا في محيط السرخسي * ولو انجمد الماء فمات الحيتان تحت الجمد قال ايضا ينبغي ان يؤكل عند الكل لو اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رح المبتلعة للبائع لانه هو الذي صادها لان الخيط في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمك المشتراة من بطن المبتلعة وسلم الى المشتري ولاخيار للمشتري وان انتقصت المشتراة بالابتلاع ولو ان المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكون للمشتري لانه انما صادها ملك المشتري فيكون للمشتري ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلها او نصب الماء عليها ثم ماتت في الشبكة اكل الا ما مات حتف انفه من غير سبب لانه طاف كذا في فتاوى قاضيخان * وما مات من حرارة الماء او برودته او كدورته ففيه روايتان روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يؤكل لان السمك لا يموت بسبب برودة الماء وحرارته غالبا فيكون ميتا بغير آفة ظاهرا فلا يحل كالطافي وروي عن محمد رح انه يؤكل لانه مات بآفة لانه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا ارفق بالناس كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * عن محمد رح لا يؤكل الطافي لا لانه حرام لكن لانه يتغير فينفر الطبع عنه وصار من الخبائث ولو مات في الماء ولم يطف اكل وكذلك كل ما مات بسبب يحل بان ضربه بخشب او نحوه او قطعه سمكة اخرى او قطعه غيره كذا في الغياثية * وجد نصف سمكة في الماء يحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انها قطعها حجر او غيره فاما اذا علم انها قطعها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا له كذا في محيط السرخسي * ولا بأس باكل الجريث والمارماهي بلا ذكوة كذا في الهداية * سئل عمن اخرج من البحر والجيحون جبا وفي الجب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل اكل السمك فقال نعم وسئل ايضا عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت في البحر بهذا السبب هل يجوز اكل السمكات قال نعم كذا في التاتارخانية * الباب السابع في المتفرقات ولو سمع حس ظنه صيدا فارسل كلبه فاصاب صيدا

ثم تبين ان المسموع حسه كان آدميا اوبقرة اوشاة لم يؤكل وكذلک لوسمع حسا ولم يعلم انه حس صيد اوغيره لانه وقع الشک في صحة الارسال فلاتثبت الصحة بالشک ولوظن ان المسموع حس صيد فارسل كلبا فاذا هو حس صيد مأكول اوغيرمأكول فاصاب صيدا آخريؤكل كذا في محيط السرخسي * ولواصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين انه صيد حل لانه لامعتبربظنه مع تعيينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذاسمع حسا بالليل فظن انه انسان اودابة اوحية فرماه فاذاذلک الذي سمع حسه صيدفاصاب سهمه ذلک الذي سمع حسه اواصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهولايريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهويريد الصيد وان يكون الذي اراد وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان ممايؤكل ام لا وهذا يناقض ماذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلايمكن تغييره باعتباره ولواصاب صيدا كذا في التبيين * وان ارسل الى مايظن انه شجرة اوانسان فاذا هوصيد فاصابه يؤكل وهوالمختار فانه تبين انه ارسل الى الصيد وان ارسل على ظن انه صيد فاذا هوليس بصيد فعرض له صيد فقتله لايؤكل كذا في الفتاوى العتابية * في النوادر ولو رمى ظبيا اوطيرة فاصاب غيره وذهب المرمي ولم يدر انه كان متوحشا اومستأنسا اكل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفر فيتمسک بالاصل حتى يعلم الفه واستيناسه منه وقال محمد رح لوظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار اكبر رأيه ان الذي رماه كان الفا اهليا يحل الصيد الذي اصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم انه غيرصيد ولو رمى الى بعيرغيرناد فاصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم انه ناد اوغيرناد لم يؤكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف والاستيناس دون التنفر وكذا لو رمى الى ظبي مربوط وهويظن انه صيد فاصاب ظبيا آخر لم يؤكل لان بالربط لم يبق صيدا وكذا لوارسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لوارسل فهدا على فيل فاصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا اوجرادا فاصاب صيدا فعن ابي يوسف رح روايتان في رواية يؤكل وهوالاصح كذا في محيط السرخسي * الاصل ان الانسي اذاتوحش ووقع العجز عن الذكوة الاختيارية يحل بالذكوة الاضطرارية كذا في الظهيرية * السهم اذا اصاب الظلف اوالقرن فان كان ادماه فانه يؤكل وان لم يدمه لايؤكل كذا في شرح الطحاوي * ولو رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا ومات اكل الصيد كله الاما بان وان لم يكن بان ذلک العضو منه اكل ذلک العضو ايضا وان تعلق ذلک العضو منه

منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلک لم يكن ذلک ابانة فيؤكل كله وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلک وكان ذلک بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ اما اذا ابان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذكوة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم الذكوة فيؤكل ولهذا الوقذه بنصفين يتم فعل الذكوة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيخان * قال ولو ضرب صيدا وسمى فابان طائفة من الرأس ان كان المبان اقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الرأس او اكثر يؤكل الكل كذا في المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحيوة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلک البضعة كذا في التاتارخانية * وذكر في كتاب الصيد ان من قتل كلبا معلما لغيره او بازيا معلما لغيره فعليه قيمته وكذلک اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا انه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم من الكلاب و وصيته جائزة اجماعا كذا في المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن اخذه ولا يصح التقبل كذا في السراجية * قال واكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه فيعبث به قال ويعلم بالمذبوح كذا في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترک الحلال والحرام في رمي الصيد لم يحل اكله كذا في المبسوط * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فاعانه على مده مجوسي لا يحل اكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو اخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل اكله كذا في فتاوى قاضيخان * هل يحل ارسال الصيد حكي استاذنا رح عن السير الكبير انه لا يحل الارسال مطلقا واما اذا ارسله مبيحا لمن اخذه فيه اختلاف المشائخ كذا في الفتاوى الصغرى *

كتاب الرهن

وفيه اثنا عشر بابا * الباب الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز ورهن الوصي والاب * وفيه خمسة فصول

الفصل الاول في تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه اما تفسيره شرعا فجعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهراً وباطناً فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا في الكافي * واما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني كذا في البدائع * واما شرائطه فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت واما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر واما ما يرجع الى المرهون فانواع منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال اصلا ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم احرار من وجه فلا يكونون اموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يدي المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب

واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لاتكون مضمونة على الذمي لان خمر المسلم لاتكون مضمونة على احد واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في انفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو ادرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه وكذا حكم الوصي في جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع * واما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن الشغل وان يكون بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود كذا في السراج الوهاج * قال محمد رح في كتاب الرهن لايجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لاشرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح كذا في المحيط * ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع وعن ابي يوسف رح انه لايثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في الكافي * واما بيان شرط صحة القبض فانواع منها ان يأذن الراهن والاذن نوعان نص ومايجري مجرى النص ودلالة اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض ومايجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس او بعد الافتراق استحسانا واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولاينهاه فيصح استحسانا ولو رهن شيئا متصلا بما لا يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس

او في غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان جائز ومنها الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتملها وسواء رهن اجنبي او من شريكه وسواء قارن العقد او طرأ عليه في ظاهر الرواية ومنها ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بان رهن دارا فيه متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز ومنها ان يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها اهلية القبض وهي العقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبض اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا يحتملها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا في ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من اجنبي او من شريكه كذا في البدائع * واما حكمه فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون احق بامساكها الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وافلس وعليه ديون يكون المرتهن اخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي * ونقصان الرهن ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند الثلثة هكذا في الغياثية *

الفصل الثاني فيما يقع به الرهن وما لا يقع

رجل اشترى بيتا فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند اصحابنا الثلثة كذا في الخلاصة * رجل له على رجل دين فاعطى ثوبا فقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رح هو رهن وقال ابو يوسف رح يكون وديعة لا رهنا فان قال امسك هذا بمالك او قال امسك هذا رهنا حتى اعطيك مالك فهو رهن بالاجماع كذا في محيط السرخسي * رجل عليه الف درهم غلة لرجل فقال امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض

بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين اعطني حتى اشهد لك فقال امسك الالف الوضح واشهد لي بالقبض ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لي بالقبض فاخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض وهذه القرية واطلق ولم يخص شيئا دون شيء دخل فيه البناء والشجر والكرم الذي في الارض والرطبة والزرع كذا في الينابيع * ولو ان المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف اوستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا في فتاوى قاضيخان * لو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمل الى شهرين حتى يوفيه دراهمه او دارا ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا كذا في جواهر الاخلاطي * البقاعي لو اخذ رهنا بالزنبيل والكيزان لم يكن رهنا كذا في السراجية * دفع اليه رهنا ليدفع له ثمان مائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية *

الفصل الثالث

فيما يجوز الارتهان به ومالا يجوز يجب ان يعلم ان الرهن انما يصح بدين واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه اما الرهن بدين لا يوجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفى لوجوبه ظاهرا بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رح في الجامع من جملتها رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعي عليه من ذلك على خمسمائة واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بان هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح عن الانكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا الا يرى انهما لو رفعا الامر الى القاضي وقصا عليه القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم ان المال الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا واذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقع باطلا كان على المستوفي رد ما استوفى كذا ههنا كذا في الذخيرة * ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس او فيما دونها وان كانت الجناية خطأ جاز

الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا في الكافي * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا في المضمرات * ولو تزوج امرأة على دراهم ودنانير بعينها واخذت بها رهنا لم يصح عندنا ولو صالح عن دم على شيء بعينه واخذ رهنا لم يجز كذا في الينابيع * ولو استأجر دارا او شيئا واعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن ردّ قيمة الرهن ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا واخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز وكذا لو استأجر ابلا الى مكة واخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز ولو اخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسها وبدابة بعينها لا يجوز ولو استعار شيئا له حمل ومؤنة فاخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان اخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها امانة ولو استأجر نواحة او مغنية واعطى بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار او بثمن الميتة او الدم او الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم او ذمي او بثمن الخنزير باطل هكذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى شيئا من رجل بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة وذلك باطل الثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز ايضا حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء هذا قول ابي الحسن الكرخي الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالاعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح وان هلك الرهن فان هلك في يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة كذا في الخلاصة *

الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا في التهذيب * ولو رهن ارضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزا ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشيء آخر ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين كذا في المحيط * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما

شريكان فيه اولا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ولو قبل احدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين احدهما وقد قبلا لا يكون له ان يسترد نصف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا في خزانة المفتين * واذا رهن عند رجل عبدين بالف درهم ثم قضاه خمسمائة فان اراد ان يأخذ احد العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فقضاه خمسمائة فاراد ان يقبض احدهما له ذلك في رواية الزيادات وفي رهن الاصل ليس له ذلك ما لم يؤد جميع الدين قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رح وما ذكر في الاصل قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى احدهما ليس له ان يقبض احدهما كذا في الخلاصة * واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو رهن التمر دون النخل او النخل دون التمر او النخل والبناء والزرع دون الارض او الارض بدونها لا يجوز وعن ابن زياد عن ابي حنيفة رح انه يجوز في الارض دون النخل ولو لم يستثن دخل النخل والتمر والزرع في البناء كذا في التهذيب * ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز كذا في محيط السرخسي * رهن عشر كرد ثم بان ان فيها واحدة مسبلة واخرى مشاعة صح الرهن في البواقي كذا في القنية * رهن شاتين بثلثين احديهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين ايهما لم يجزلان بسبب هذه الجهالة يقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه اذا هلك احدهما لا يدرى ماذا سقط من الدين باذائها ولو بين وهلك احدهما سقط الدين بقدرها كذا في محيط السرخسي * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقول بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع اليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا في المبسوط * دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصي الكبار لخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار مشترك لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا كذا في القنية * ولو رهن بيتا معينا من داره وطائفة معينة من دار وسلم جاز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ملك الغير وارتهن

بالثمن شئيا واجازهما المالك لا يصح ورهن المريض يصح ان كانت قيمته اكثر من الدين كايداعه ولكن لايظهر حكمه في سائر الغرماء كذا في القنية * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن كثيرا وقليل ينتفع به او رهن جوالق فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لايجوز ذلك الّا ان يفرغ الدار او الجوالق ويسلم ولو رهن مافي الدار من المتاع بدون الدار ومافي الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى ان يودع مافي الدار وفي الجوالق اولا ثم سلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوفها فقال سلمتها وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا في محيط السرخسي * رهن عمارة حانوت قائم على ارض سلطاني سامه الى المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويؤاجرويأخذ الاجر منها سنين وادعوا مالا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما اخذ من اجرها كذا في جواهر الاخلاطي * ولو رهن سرجا على دابة او لجاما على رأسها اورسنا في رأسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزع من الدابة ويسلم اليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا في البدائع * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج جاز وليس للمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كانّها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس ان لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوجها باذن المرتهن فهذا والاول سواء فان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لايكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا في الظهيرية * في الفتاوى العتابية ولو اعتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الّا اذا كان بالولد وفاء كذا في التاتارخانية * ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلّا فالرهن باطل ويكون الخل امانة

امانة في يده والراهن بالخيار ان شاء اخذه وقضاه دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كان قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من المسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا وتبطل بحساب ما نقص يعني من الكيل والوزن وان كان الراهن كافرا أخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن ان يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو رهن الذمي عند ذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا وللراهن ان يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمي من الذمي خمرا ثم اسلما فقد خرجت من الرهن فان خللها فهو رهن وكذلك لو اسلم احدهما ايهما كان ثم صارت خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذه اسيرا وله في دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو لمن اسره وان كان عنده رهن لمسلم او ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا في المبسوط * ورهن الميتة او الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي * في الفتاوى العتابية وروي ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري الى البائع عينا يكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن يهلك العين بحصته كذا في التاتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا في خزانة الفتاوى *

الفصل الخامس في رهن الاب والوصي

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردري * واذا رهن الاب متاعا لولده بمال اخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قائم مقام

الاب في التصرف بحكم الولاية الا ان الاب يملك ان يرهن مال احد الصغيرين من الآخر والوصي لايملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين لانه تصرف لزمه من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا فلو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل ان يفتكه كذا في الكافي * الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا ان تكون وصية اوماذونة من جهة من يلي الطفل وان اجاز الحاكم بارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان ارهنت ووكلت المرتهن بالبيع فاجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي اجاز الرهن وولي آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضي الثاني اجازة القاضي الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضي التوكيل فعليه ان يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى * واذا كان للاب اولابنه الصغير اولعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه اومن ابنه الصغير اومن عبده التاجر جاز كذا في التبيين * يجوز ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لاجل الولد ولا يجوز للوصي هذا كذا في السراجية * واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه اورهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكذلك ارتهان اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا ان يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك احد الوصيين لم يجز ذلك الا ان يجيزه الآخر في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويجوز في قول ابي يوسف رح ولا يجوز للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير اوعبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه وان رهن من ابن له كبير ومن ابنه او مكاتبه اومن عبد له تاجر عليه دين جاز كذا في المبسوط * وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن متاعا لليتيم جاز وكذا لو اتجر لليتيم فرهن اوارتهن كذا في الكافي * ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو اما ان استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج او استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما ان كانت الورثة كلهم كبارا اوصغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور اوغيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك وان كانوا صغارا وكبارا يجوز استدانته ورهنه

على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما اذا باع المنقول من التركة جاز على الكل اما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا او كانوا صغارا وكبارا حاضرين جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل كذا في محيط السرخسي * واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبيع في دينه واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه يقوم مقامه في امساكه الا انه لا يبيعه بدون اذن الراهن وللوصي ان يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كذا في المبسوط * ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه كذا في السراجية * ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم في ذلك ابطل الرهن وبيع له في دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال انفقه على نفسه او كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين يسلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه او وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا كان او وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك الا ان الوصي يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت زوج امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على

الميت كان الرهن جائزا والابن ضامن له وكذلك لوكان حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لايبطل التصرف الذي تمّ من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه ابطل حق الغير في العين بتصرفه كذا في المبسوط * ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي ولو استعار لحاجة نفسه ضمنه للصبي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته فيقضي منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة اكثر من الدين وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم وان كانت قيمته مثل الدين ادى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي مرّ فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبي ويأخذ المرتهن بالدين ان حل ويرجع الوصي على الصغير وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذ دينه منه ورجع الوصي على اليتيم بذلك كذا في الكافي * الباب الثاني في الرهن بشرط ان يوضع على يدي عدل قال محمد رح واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا وسلمه على ان يضعاه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تمّ الرهن حتى لو هلك الرهن في يد العدل يسقط دين المرتهن ويصير العدل نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن كذا في المحيط * ولو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدي عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء هكذا في محيط السرخسي * وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن فان دفع الى احدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لايقدر على ذلك لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناها رهنا صار

الواحد

الواحد قاضيا ومقضيا عليه فبعد ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا على يدي هذا العدل او على يدي عدل آخر او يرفع احدهما الامر الى القاضي حتى يأخذ القاضي القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل او عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلوائي رح ان العدل ان تعمد الدفع الى احدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدي عدل آخر وان اخطأ في الدفع وكان بحيث يجهل مثله يؤخذ منه ثم يرد عليه اذا لم يظهر منه خيانته فبقي عدلا على حاله كذا في المحيط * ثم اذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن ان يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان يملكه وتبين انه اعار او اودع ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلك المرتهن او هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا في الذخيرة * ولو وضعا الرهن على يدي عدل وسلطاه على بيعه او سلطا على بيعه غير العدل او سلط الراهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك احدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز ايضا كذا في خزانة الاكمل * وان باع العدل من ولد الرهن او زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن والمرتهن في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وان اجاز ذلك احدهما دون الآخر لم يجز كذا في المبسوط * ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضاء المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشائخ رح قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي يوسف رح لا يملك كذا في المضمرات * واذا اخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره او لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا في المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط في عقد الرهن او بعد تمام عقد الرهن وعلى اي حال كان اذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد

العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده في اي يد كان يكون على المرتهن وان ابى العدل البيع ان كان البيع مشروطا في عقده اجبروان بعد تمام الرهن فعن الثاني وبه اخذ بعض المشائخ يجبر كذا في الوجيز للكردري * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وقيل لا يجبر وبه اخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر ان يحبس العدل اياما فان لم يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناءً على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري * ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين * ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على وكالته قبل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه اما بعده فعند ابي يوسف رح لا يعود وكيلا وعند محمد رح يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب اوقتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه كذا في المبسوط * واذا مات الراهن والمرتهن اواحدهما فالعدل على حاله في امساك الرهن وبيعه كذا في محيط السرخسي * ولو مات الراهن لا يبطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشائخ رح قال شيخ الاسلام رح العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إمّا على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق او على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد فيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا في الذخيرة * وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد او في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا في البدائع * ولو كان غير العدل مسلطا على بيع الرهن فمات تبطل الوكالة هكذا في الظهيرية * وللوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه كذا في الكافي * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية * ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا ان يجيزه ولو ذكر العدل ثمنا فباعه به جاز كذا في خزانة المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد

مسلطا على البيع فباع احدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لايكون كرأي المثنى فان اجاز الآخر جاز وكذلك ان اجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر واجاز الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الآخر لايجوز وكذلك لو باعه اجنبي واجاز الراهن او المرتهن لم يجز وان اجازاه جميعا وابى العدل جاز لان الحق لهما كذا في المبسوط * رجل رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص في الخادم والدار واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن وان دفع العدل الى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل ان يبيعه بعد موته والمرتهن اسوة للغرماء فيه واذا قتل العبدَ المرهونَ عبدٌ فدفع به اوفقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع كذا في المبسوط * اذا سلط العدل على البيع مطلقا فله ان يبيعه باي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وباي قدر كان بمثل قيمته او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند ابي حنيفة رح ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلّطه على البيع عند المحل فله ان يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح ليس له ان يبيع بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا انهما جوزا في السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فان نهاه عند الرهن ليس له ان يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخرا عن العقد لم يصح نهيه كذا في البدائع * واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا اذا باع نسيئة معهودة بين الناس اما اذا باع بنسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر سنين وما اشبه ذلك ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني ويؤذيني فبعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثمه عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز بيعه كيف ما كان كذا في المحيط * ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفاء الدين من ثمنه فباعه

بالدراهم وكان الدين دنانير وعلى العكس كان له ان يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له ان يشتري بالدراهم حنطة و يستوفي دينه كذا في الظهيرية * وان باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان اقر انه باعه وادعى اكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين وان اقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينة الراهن فان اقام العدل البينة انه باعه بتسعين واعطاها للمرتهن وقال الراهن لم تبعه واقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا في المبسوط * واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل اجل كذا فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان الاجل الى شوال فالقول قول الراهن في وقت التسليط على البيع وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن لان التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن فيكون القول في وقته قوله واذا اتفقا على انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن كذا في المحيط * واذا غاب الراهن والرهن على يدي عدل فقال المرتهن امرك الراهن بالبيع وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال ابو يوسف رح لا اقبل بينة المرتهن كذا في الظهيرية * ولو ذهب عقل الراهن او المرتهن وائس من ان يبرأ فالعدل على وكالته كذا في المبسوط * ذكر شمس الائمة السرخسي رح اوجن العدل جنونا وقع الياس عن افاقته ينعزل وان جن جنونا يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيع الا انه اذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء اولا وكان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل البيع والشراء لانه لو وكله في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشائخ رح من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة واليه مال شمس الائمة الحلوائي ومن المشائخ رح من فرق واليه مال شيخ الاسلام كذا في الذخيرة * وهو الاصح لانه لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه واما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع

في البيع ممتثلا امره كذا في المبسوط * وفي الاملاء عن محمد رح اذا مات العدل وقد كان وكيلا ببيع الرهن فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه ان يبيع وليس لوصيه ان يوصي به الى ثالث وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع كذا في الذخيرة * ولو اراد وارث العدل بيعه لم يجز كذا في المبسوط * ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الاول او على يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وان شاء على يدي المرتهن واذا علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يديه وان كره الراهن فاما اذا اراد ان يضعه في يدي الراهن ذكر في بعض الرواية ليس له ذلك وذكر في بعض الروايات له ذلك كذا في محيط السرخسي * ولو مات العدل فوضع على يدي عدل آخر عن تراض او اختلفا في ذلك فوضعه القاضي على يدي عدل فليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع هكذا في الظهيرية * ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما جاز ولم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان آمنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة رح اذا كان آمنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول ابي يوسف رح يملك اذا كان الرهن شيئا ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد رح اذا كان سفرا له منه بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة * واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل فاذا رد عليه ببينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهنا على حالته الاولى يبيعه العدل ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل اقر به وكان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن ابى ان يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان اقر لزمه خاصة ولو اقاله البيع او رده عليه بعيب يحدث مثله اولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد او رد بعيبه بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل

بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن ولوان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد اورد بعيب بقضاء فان العدل لايرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن اولم يدفع ولوان العدل اقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن المشتري قبل ان يقبضه فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو ضامن له ولا يجوز في قول ابي يوسف رح بمنزلة الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن وكذلك لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله او بعضه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رح فعليه ان يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما اذا اضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده او استحق اوهو باق في يده وقد اخذ بالثمن حتى اداه فله ان يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له ان يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص يعتبر قيمة يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينة المرتهن او العدل على البيع اولى ولو قتله الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر ولو باعه العدل بالفين وقيمته الف والدين الف فهلكت الف وخمسمائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن الفين فبيع بثلثة آلاف فهلكت الفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التاتارخانية ناقلا عن الغياثية * فاذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * وللعدل ان يسلم الرهن الى من في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله كذا في فتاوى قاضيخان * وللمرتهن ان يطالب الراهن بالدين ويحبسه به فان خاصمه الى الحاكم اوجب تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان

الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضي الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فاذا اقتضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه كذا في السراج الوهاج * الاسبيجابي رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدي عدل وامره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن واوفاه المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين اما ان يكون الرهن قائما واما ان يكون هالكا فان كان قائما واخذه المستحق من المشتري فالثمن على العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي دفع اليه واذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الراهن بدينه وان كان الرهن هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن العدل وليس له ان يأخذ المرتهن الا اذا اجاز البيع واخذ ثمنه فحينئذ له ان يضمنه ايضا فان اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشتري ويبطل البيع ورجع المشتري على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه كذا في التاتارخانية * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز وان وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو ايضا جائز ولكن عهدة البيع لاتكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوي ماليته فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع وكذا الصبي الحر يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان ابوه اذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي امره وان لم يكن ابوه اذن له فاستحق المبيع في يد المشتري رجع الثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا في المبسوط * واما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على ان يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين اولم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان على ان يضع في يد عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة وكذا احد شريكي العنان في التجارة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز في الشريكين

جميعا لان كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه في غيره من التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال والاب لا يصلح عدلا في رهنه بثمن ما اشترى للصغير فان اشترى الاب للصغير شيئا ورهن بثمن ما اشترى له على ان يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن باطل وهل يصلح الراهن عدلا في الرهن فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن ان يكون في يده فسد العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جاز بيعه كذا في البدائع * واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع وذكر الخصاف رح ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما عند ابي حنيفة رح فلا يجوز بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا او حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين او ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم وهو من اهل يد معتبرة شرعا وهو من اهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربي بالدار لم يكن له ان يبيع وهو في الدار فان رجع فهو على وكالته بالبيع وان كان الحربي الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي او حربي مقيم في دار الاسلام بامان فله ان يبيعه كذا في المبسوط * الباب الثالث في هلاك المرهون بضمان او بغير ضمان اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض الى الدين فان كانت قيمته مثل الدين يسقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين وهو في الفضل امين وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين كذا في الذخيرة * اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشرة فالفضل امانة عندنا كذا في الكافي * هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي رح ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح واما المقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد رح في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا

ما لا والمقابل به مضمونا الا انه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك واما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلثة كذا في الذخيرة * واذا ابرئ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا واما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفي على الراهن اشترى عبدا وقبضه واعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا او استحق ضمن المرتهن كذا في السراجية * رجل له على رجل الف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للمطلوب ان يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذ ويعود ما اخذ الى المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية * واذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في احد الموضعين ان له ذلك وذكر في موضع آخر انه ليس له ذلك كذا في المحيط * واذا رهن من آخر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن فهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام رح ان فيه اختلاف المشائخ وذكر شمس الائمة الحلوائي رح نص محمد رح في الجامع انه يهلك امانة كذا في الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا آخر مكانها واخذه المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرده وبعده يصير الثاني رهنا ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو ادى الدين او بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا في جامع المضمرات * اذا رهن عبدا يساوي الفا فجاء بجارية فقال خذها ورد الي العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده

والثاني امانة في يده حتى يرد الاول فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني الفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثاني خمسمائة وقيمة الاول الفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة كذا في التاتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فاخذه ورد نصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلك ما بقي بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا في التمرتاشي * رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم اذا هلك يبطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بدينه وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما شاء لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصبا والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين ايضا عليه ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه واذا كان الرهن امة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي واولادها ثم استحقها رجل فله ان يضمن بقيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له ان يضمن قيمة الولد واحد منهما كذا في المبسوط * واذا اخذ رهنا بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج * قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية * واذا رهن ثلثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يحصته من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى آخر الف وعلى آخر خمسمائة فرهنوا عبدا بينهم اثلاثا قيمته الفان فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون باقل من قيمته ومن الدين والرهن اقل لان الدين ثلثة آلاف وقيمة العبد الفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان والالفان من ثلثة آلاف قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب الف وخمسمائة الف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي

عليه الف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلک ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه الف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضي من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستا وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلک مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب من عليه الف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضي دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلک مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه الف وثلثه من نصيب من عليه الف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضي من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة واحد عشر وتسعا فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة واحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة واحد عشر وتسع وكذا من عليه الف استوجب الرجوع على من عليه الف وخمسمائة بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع كذا في الكافي * ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال المسلم وهلک الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل صار مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلک حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلک في يده قبل الرد هلک برأس المال ولا ينقلب السلم جائزا وكذلک هذا الحكم في بدل الصرف اذا اخذ به رهنا فانه اذا هلک قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان به وفاء وبقدره ان كان اقل وان كان اكثر فالزيادة امانة وان تفرقا قبل هلاكه وهلک بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهونا وتكون الزيادة امانة ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وهلک في المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون

في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي كذا في السراج الوهاج * وان هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضمونا ولا يعود المسلم جائزا كذا في الينابيع * ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يظهر اثره في رأس المال في الحبس لانه بدل قائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل لمن باع عبدا وسلم واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا في الكافي * واذا اسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن به عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله في القياس له ان يقبض العبد ولا يكون للمرتهن ان يحبس الرهن برأس المال وفي الاستحسان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال فان هلك العبد في يده من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال الا ترى ان رجلا لو اقرض كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كري شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض الثوب حتى يدفع كري الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه الكر بدراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما افترقا هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبض كان البيع باطلا ايضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع اصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز كذا في المبسوط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي علي فاخذهما فضاعا في يده عن محمد رح انه قال لا يذهب من الدين بشيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما دفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل ان يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينه فاخذهما وقيمتهما سواء قال محمد رح يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين كذا في فتاوى

في فتاوى قاضيخان * رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين كذا في القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رح لم يكن هذا رهنا بالثمن وللمشتري ان يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى اذا اعطى المديون الى الدائن ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك ثم هلك في يده يهلك بما شاء المرتهن في قول ابي يوسف رح كذا في التاتارخانية * ابن سماعة عن محمد رح رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك اوقال رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال اولم يبق فهو رهن جائز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلاضمان عليه فيه وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا اخذ رهنا بالعيب في المشترى اوبالعيب في الدراهم التي اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعث الي برهن حتى ابعث اليك مايكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيئا فقد اختلف ابويوسف ومحمد رح فيما بينهما كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولوقال امسكه بدراهم فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن ثلثة دراهم وفي المجرد اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو اعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر ضمن الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولوقال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوي درهما ففيها سدس الدين ولو رهن عبدا على انه سليم وكان معيبا وفيه وفاء يهلك بجميع الدين كذا في التاتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا واحدهما بعد الآخر ولكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال ابويوسف رح ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين

ولو لم يعلم بذلك فهلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ماذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على الدين الاول والثاني على قدر قيمتهما فايهما هلك يهلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رح رجل له على رجل الف درهم فرهن اجنبي بالالف عبدا بغير امر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبدا آخر بغير امر المطلوب ايضا فهو جائز والاول رهن بالالف والثاني بخمسمائة وفي آخر رهن الاصل رجل له على رجل الف درهم رهن بها رهنا يساوي الفا ثم جاء فضولي وزاده في الرهن يساوي الف درهم فهو جائز واذا اراد ان يفتك احد الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فايهما هلك هلك بنصف الدين وروى ابراهيم عن محمد رح انه اذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا في المحيط * رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل ادى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا في الظهيرية * ولو اقرض الرجل كرا من طعام واخذ من المستقرض رهنا من الطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا اذا كان قيمة الرهن مثل قيمة الطعام يجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رهن عبدين بالف فاستحق احدهما او بان حرا وقال الراهن للمرتهن ان احتجت الى احدهما فرده الي فرده المرتهن فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين كذا في الوجيز للكردري * اشترى عبدا وقبضه واعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا او استحق ضمن المرتهن الرهن كذا في السراجية * اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كذا في الوجيز للكردري * ارتهن عبدا بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكر دون العبد كذا في الكافي وخزانة المفتين *

ولو احال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل ان يرده فهو بما فيه وبطلت الحوالة كذا في خزانة الاكمل * سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن او المرتهن لا يضمن البزاز كذا في القنية * وفي فتاوى ابي الليث رح رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال ابوبكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغيير السعر وقال الفقيه ابو الليث رح عندي انه لا يسقط شيء من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن لنقصان في نفس الشجرة او لتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه ابي بكر رح اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا ولا يقابل بشيء كذا في المحيط * والفتوى على قول ابي بكر الاسكاف كذا في التاتارخانية * اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل غصبا كذا في السراجية * اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لا يجوز اخذه ويهلك هلاك المرهون كذا في الملتقط * رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فدفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال احضر ديني حتى اردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بان يكون رهنا فصار رهنا كذا في جواهر الفتاوى * رجل رهن عبدا وابق سقط الدين فان وجد عاد رهنا ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان هذا اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رح ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة * ارض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد الآبق لانه ربما يقل الماء فتصير الارض منتفعة فكان احتمال عودها منتفعة قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك الشيء بخروجه من ان يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهي رهن على حالها وافسد شيئا منها او عقر نخلا منها ذهب من الدين بحسابه كذا في محيط السرخسي * ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح

من الدين مانقص ومن محمد رحمه الله تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته كذا في فتاوى قاضيخان * رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا في السراجية * رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتك الرهن بجميع الدين واخذه وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد رح ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كذا في محيط السرخسي * ولو رهن شاة فماتت يسقط الدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فيدبغ البائع جلدها فان شيئا من الثمن لا يعود رهنا هناك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم وكافر خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه اجرا والدين كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رح والاصح انه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا كذا في المبسوط * وفي فتاوى الديناري اذا رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون امانة عنده وله ان يسترده من المرتهن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن ان يسترد وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين فالرهن صحيح فيما بينهما ويفتكه بمثل الخمر ويثمنها ان اشترى ويهلك بما فيه لو هلك كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وابى البائع ان يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا ادفع اليك الثمن حتى تدفعها الي فاصطلحا على ان وضع المشتري الثمن على يدي عدل حتى يدفع البائع اليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري ولو كان البائع قال ضع رهنا بالثمن على يدي هذا الرجل حتى ادفع اليه الجارية فوضعه رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في محيط السرخسي * ولو رهن عبدا قيمته مائتا

مائتادرهم بمائة فذهبت عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابويوسف رح يقوّم العبد صحيحا ويقوم اعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه كذا في الينابيع * وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط * رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن ابي يوسف رح ان الرهن جائز فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابويوسف رح في رجل رهن عند رجل عبدا بالف درهم وقيمته الفان على ان المرتهن ضامن للفضل او اشترط المرتهن ان مات العبد لا يبطل الدين فانه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين اذا ذكر لفظ الرهن ثم سقوط ضمان الفضل او شرط ان يكون الرهن امانة فالرهن جائز والشرط باطل واذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التاتارخانية * ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمّى وقيمته مثله ثم ابرأته منه او وهبت له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات ولو تزوجها على مهر مسمى واعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل وله المتعة ثم في القياس ليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف رح الآخر وهو قول ابي حنيفة رح كذا في المبسوط * الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه لردّه الى يد الراهن اولرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ هكذا في التبيين * كفنه على الراهن ويستوي في ذلك ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل كذا في المحيط * وما يجب على الراهن اذا ادّاه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا ادّاه الراهن ولو انفق المرتهن ما يجب على الراهن بامر القاضي او بامر صاحبه يرجع عليه وكذلك الراهن اذا ادى ما يجب على المرتهن بامر القاضي او بامر صاحبه يرجع عليه كذا في الظهيرية * اذا غاب الراهن فانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي رجع على الراهن غائبا وان كان

الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال القاضي يرجع عليه فيهما جميعا والفتوى على انه اذا كان الراهن حاضرا لكن ابى ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن كذا في جواهر الاخلاطي * واذا قضى الدين ليس للمرتهن ان يمنع الراهن حتى يستوفي النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا في المضمرات * ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا في محيط السرخسي * وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقا في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشائخ رح من قال انما يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة او المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشائخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رح في الكتاب يدل عليه كذا في المحيط * وهو الاظهر كذا في محيط السرخسي * وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه كذا في المحيط * وفي شرح الطحاوي وحفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح ولا يستحقه واجر الراعي اذا كان الرهن شيئا يحتاج الى رعيه على الراهن واجر المأوى والمريض على المرتهن كذا في الذخيرة * وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء او قيمة الرهن اقل فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته اكثر بقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن الرهن اذا كان كرما فالعمارة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك واما العشر ففي الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي ولو كان في الرهن نماء واراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك

هكذا في البدائع * الباب الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق في الرهن اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن كذا في المحيط * وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارتهن به وليس له ان يمسكه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن او بعده ولو قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له ان يحبس الكل حتى يستوفي ما بقي اقل او اكثر كذا في التاتارخانية * واذا رهن من آخر رهنا فاسدا على ان يقرضه الف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد واراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما اداه المرتهن لان المرتهن انما اداه الدراهم مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما اداه فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حيوته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه ثم تناقضا الرهن واراد الراهن استرداد الرهن قبل ان يؤدي دينه فله ذلك فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون احق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن احق به من الراهن حال حيوته كذا في المحيط * ولو كان رهن مدبرا او ام الولد او شيئا لا يكون رهنا كان للراهن حق اخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق كذا في الذخيرة * واذا رهن من آخر اعيانا وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين واراد ان يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وان بين ذكر في الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وما ذكر في الزيادات قول محمد رح وقيل في المسئلة روايتان وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد رح بمثل ما اجاب في الاصل كذا في المحيط * اذا تفاسخا عقد الرهن ثم اراد المرتهن حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا في السراجية * الباب السادس في الزيادة في الرهن من الراهن يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحسانا عند علمائنا الثلثة رح وصورتها ان يرهن رجل عبدا من رجل بالف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذي رهن به العبد صحت الزيادة استحسانا والتحقت باصل العقد وجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهنا مضمونا بالدين الذي رهن به العبد كذا في المحيط * رجل رهن عند آخر عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات احد العبدين

فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر امانة هكذا في الينابيع * رجل رهن امة تساوي الفا بالفي درهم فزادت في بدنها خيرا او في السعر حتى صارت تساوي الفي درهم فلو اعتقها المولى وهو معسر سعت في الف درهم لا في كل الدين ولو لم تزدد قيمتها ولكنها ولدت ولدا يساوي الف درهم ثم اعتقها المولى وهو معسر سعيا في الف درهم لا في قدر قيمتهما ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها عبد يساوي الفي درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعى في الف ايضا كذا في الظهيرية * رهن امة بالف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة الف فيقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن في ولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد ايضا قبل هلاك الولد او بعد هلاكه يهلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة كذا في الكافي * رجل رهن عبدا قيمته الف بالفين وازداد في بدنه او في سعره حتى صار يساوي الفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد في جميع الدين فلو لم يسع المدبر في شيء حتى اعتقه المولى وهو معسر سعى في جميع الدين ايضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفي من كسبه فلا يسقط ولو زاد في التدبير حتى صار يساوي الفي درهم ثم اعتقه سعى في الفين كذا في الظهيرية * والزيادة في الدين لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض او بالشرى او بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك لهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند ابي يوسف رح يصير رهنا بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صحت الزيادة في الرهن فانما تصير رهنا بالدين القائم وقت شرط الزيادة

الزيادة دون الساقط والمستوفى لان الرهن ايفاء وايفاء الساقط والمستوفى لا يتصور وينقسم الدين على الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمتهما غير ان قيمة الاصل يعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة يعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وايهما هلك بعد ذلك اما الاصل او الزيادة هلك بما فيه من الدين وبقي الباقي رهنا بما فيه نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمر والصوف والوبر او يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل اما لا يكون مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما فى الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كانه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا فى المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وصار كانه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة او زادت فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله او بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا الثلثان فى الام والثلث فى الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوي الفين فثلثا الدين فى الولد والثلث فى الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا ان قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك كذا فى محيط السرخسي * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كانت جارية فاعورت

حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود بعض ما كان ساقطا من الدين
ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا
مع الاصل لايعود بسببها شيء من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة
قبل عورها كذا في المحيط * رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت سقط نصف الدين لان العين
من الآدمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين
عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت العوراء ولدا يساوي الفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين
يجعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق قسمة الدين لان الولد يلتحق باصل العقد
فيجعل كانّه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع
الدين وفي الولد نصف الدين غير ان الولد نصفه صار اصلا لفوات نصف الامة نصفه بقي تبعا بقيام
نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانّه في الامة لان الزيادة
لايتبع النصف الذي هو تبع فصار في الامة خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما
اثلاثا ثلثاه صار رهنا مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف
الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسمائة
وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا الكل ثلث خمسمائة سهما فصارت ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلثة
اسهم فانقسم ربع الدين على اربعة واقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه اربعة فانقسم
بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على اربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة
بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثي خمسمائة وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث خمسمائة
فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار الكل خمسة اسهم فان قسم نصف الدين ثمانية بينهما اخماسا وقسمة
ثمانية على خمسة لاتستقيم فضربنا اصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج خُمسه فيكون ثمانين فمنه تخرج
المسئلة سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث
الزيادة على اربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو
اربعون يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة اخماسا خُمساه في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلثة اخماسه في الامة اربعة
وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة
ومرة ستة عشر فيكون الكل احدى وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل

تسعة وثلثين وهذا معنى قول محمد رح انه تفتك العوراء وولدها بتسعة وثلثين جزءً من ثمانين جزءً من الدين والزيادة باحدى وعشرين وسقط عشرون وهذه المسئلة تلقب بالعوراء والثمانين كذا في الكافي * ولوقضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن عبدا قيمته الفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فيقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي الفان اثلاثا ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية حتى لوهلك العبد هلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ولوهلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وثلثان ولوقضى خمسمائة ثم اعورت الجارية قبل ان يزيد المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف درهم يقسم مائتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة اسهم اربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع * ولواكل المرتهن الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شيء وكذلك لواكله الراهن باذن المرتهن او اكله اجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شيء ولكن لا يعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لان عند الهلاك جعل كان لم يكن وهذا استهلاك الا انه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين لوقسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة النماء يوم الاستهلاك وكذلك لوهلك الاصل اولا والنماء قائم ثم اكل المرتهن النماء باذن الراهن او اكله الراهن باذن المرتهن او اجنبي باذنهما فلا يسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولواكله الراهن بغيراذن المرتهن او المرتهن بغيراذن الراهن او اجنبي بغير اذنهما فان الآكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزانة المفتين * رهن امتين بالفين قيمة كل واحدة الف فولدت احدىهما ولدا قيمته الف فماتت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يقسم على الامة وعلى الولد قدر دينهما اثلاثا فثلثه يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم بينهما ارباعا ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلثة ارباعه للولد وثلثاه تبعا للحية فيقسم مافيهما على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية الف فيجعل كل ثلثه سهما فيقسم عليها اخماسا خمساه في ثلثي

العبد الزيادة وثلثة اخماسه في الحية ويهلك العبد او الحية بما فيه وان هلك الولد تبين ان الام هلكت بالف وانه لم يكن في الولد شئ وان الزيادة تبع للحية ولو زاد الولد الفا والمسئلة بحالها فما في امه وهو الف يقسم بينها وبين ولدها اثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما اخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما اسداسا سهم في الزيادة وخمسة اسهم في الولد لان قيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفا درهم فيجعل كل اربعمائة سهما فيكون الجملة ستة اسهم وثلثة اسهم يكون رهنا تبعا للامة ويقسم الدين الذي في الامة وهو الف بينها وبين ثلثة اخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة الف فيجعل كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية اسهم خمسة اسهم للامة وثلثة اسهم لثلثة اخماس الزيادة كذا في الكافي * واذا ولدت المرهونة ولدين او ثلثة معا او متفرقا فذلك سواء ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمتهم يوم الفكاك ولو ولدت ولدا ثم ولدت الولد ولدا فكانهما في الحكم ولدان كذا في التاتارخانية * الباب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال قال محمد رح في الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوي الف درهم بالف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فابى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن في مصرهما انه يؤمر المرتهن باحضار الجارية اولا ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة او لا حمل له ولا مؤنة من مشائخنا رح من قال هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة جواب القياس وفي الاستحسان يجبر المرتهن باحضار الرهن اولا ومنهم من قال ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو قال المرتهن الجارية في منزلي فادفع الدين الي حتى تذهب معي وتأخذها في المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن فاذا احضر يؤمر بقضاء الدين اولا كذا في الخلاصة * ولو ان رجلا له على رجل الف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساوي له فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر وابى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توي الرهن وصار المرتهن مستوفيا

مستوفيا دينه فليس له على قضاء شيء من الدين وطلب من القاضي ان يأمره بالاحضار ليصير حاله معلوما فالقياس ان لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كانا في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضي في المصر ان لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا يتوى ويأمر الراهن ان يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط * ولو كان الرهن على يدي عدل وامران يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وامر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده الايرى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شيء لو اخذه يصير غاصبا ولو اودعه العدل عند من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو او العدل غاب بالرهن ولم يدر اين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان انكر المودع الايداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالجحود توي الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا كذا في الكافي * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدي عدل فمات العدل واودع الرهن عند من في عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا اعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توي الرهن في يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما اعطاه كذا في المحيط * وان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه وان كان القيمة من الابل او الغنم وقضى القاضي بذلك كان رهنا بالدين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز فلو طالب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على اداء دينه ولو قبضه يكلف احضار الثمن كذا في خزانة المفتين * اذا باعه المرتهن بامر الراهن او العدل واخر المشتري الثمن

اوكان الى اجل فانه يطالبه لانه صار دينا بتسليط منه فان تَوِي الثمن على المشتري رد المرتهن ماقبض هكذا فى التاتارخانية * الباب الثامن في تصرف الراهن او المرتهن فى المرهون وتصرف الراهن قبل سقوط الدين فى المرهون اما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها او تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد اما الذي يلحقه الفسخ لا ينعقد بغير رضاء المرتهن ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه فى الحبس نفذ التصرفات كلها ولو اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وخرج من ان يكون رهنا والدين على حاله وفى البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه في الابتداء باذن المرتهن والذي لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا لاسعاية على العبد والضمان على حاله على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فيأخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل وان كان من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد من الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمة وقت العتاق والى الدين فيسعى فى الاقل منها ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما سعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقي من دينه نحو ان يرهن عبدا قيمته الف بالفين ثم ازدادت ثم اعتقه فان العبد يسعى فى الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت في قدر الالف فانه لو مات يسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبّره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال اخذ جميع دينه منه وان كان الدين مؤجلا فيأخذ قيمته من الراهن ويكون رهنا مكانه كما فى العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعى المدبّر في جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه في جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق فى موضعين احدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية فى الاقل من ثلثة اشياء وفى التدبير يجب عليه السعاية في جميع الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية في جميع القيمة وفى الثاني ان فى الاعتاق يرجع العبد

بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان التدبير لم يخرج من ان يكون سعايته من مال المولى فلا يرجع ويسعى في جميع الدين والعتق اخرج من ان يكون سعايته للراهن ولو كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه الراهن انه منه فان ادعاه قبل الوضع صحت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل ان يدخل في الرهن وصارت الجارية ام ولد له وخرجت عن الرهن لا سعاية على الولد ويكون حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن في جميع ما ذكرنا ولو كانت الجارية وضعت حملها اولا ثم ادعاه الراهن صحت دعوته ايضا وثبت نسب الولد منه وعتق بعد ما دخل في الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية ام ولد له وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين كحكم المدبر في جميع الدين وحكم الولد في حصته من الدين كحكم المعتق في جميع ما ذكرنا الآن هنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى في اقلهما اذا كان الراهن معسرا ويرجع بما سعى هكذا في شرح الطحاوي * رهن جارية تساوي الفا بالفين وصارت الفين بزيادة سعر او ولدت ولدا يساوي الفا يفتكهما بالفين ولو هلكت هلكت بالفين وان اعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف وكذلك لو اعتقهما سعيا في الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه كذا في محيط السرخسي * رهن عبدا قيمته الف بالف فعاد سعره الى خمسمائة ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في قيمته يوم الاعتاق لا في جميع الدين رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالفين وازدادت قيمته فبلغت الفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى في جميع الدين ولو لم يسع حتى اعتقه يسعى في الفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة سعى في الفين فان اعتقه بعد ذلك سعى في الف كذا في خزانة الاكمل * واذا رهن الرجل امة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل ان تفرغ من السعاية سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شيء بموت الام كذا في المبسوط * رهن رجلان رهنا ثم اعتقه احدهما فلا يخلو اما ان كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا والدين حال او مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمته الف فعليه حصة من الدين وكذلك على شريكه

لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق احدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذ ان بدينهما وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه اتلف بنصيبه فيأخذ المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين وينظر ما ذا اختار الساكت فان اختار الضمان او سعاية العبد كان للمرتهن ان يأخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين اخذه بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه اتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه اتلف حقه في بدله فانه وجب الضمان على المعتق او السعاية على العبد وبالاعتاق برىء من ذلك واما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعي العبد في الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية في قيمته وعند ابي حنيفة رح صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن ان يستسعي العبد واذا اخذ السعاية من العبد اخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين واما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفي نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية او الضمان اخذه المرتهن لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه اتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعي المرتهن العبد في نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه تلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعي المرتهن العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية اخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد وان لم يقض كان للمرتهن ان يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق ولو اعتقه احدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسعي العبد في جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو مجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان

نصف

نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا اربعمائة رجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان الرهن تلف باعتاق احدهما والدين حال فيؤاخذان به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير اتلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا في محيط السرخسي * وليس للمرتهن ان يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يده ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار كانه رهن ملك نفسه وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الاول فصار كان المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا في خزانة المفتين * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن ان يعود في الرهن ويأخذ الدابة وان آجر المرتهن من اجنبي بامر الراهن يخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان آجرها الراهن من اجنبي بامر المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان آجرها بغير امر المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان آجرها اجنبي بغير اذن الراهن والمرتهن ثم اجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو آجر من اجنبي سنة بغير امر الراهن وانقضت السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم يصح لان الاجارة لاقت عقدا مقضيا منسوخا فللمرتهن ان يأخذها حتى يصير رهنا كما كان وان اجاز بعد مضي ستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس

للمرتهن ان يعيدها في الرهن كذا في محيط السرخسي * اعلم بان عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر كذلك الرهن ليس للمرتهن ان يؤاجر الرهن واذا آجر بغير اذن الراهن وسلمه الى المستأجر فان هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غير انه اذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه باجر ما استوفى من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وكذلك لو آجره الراهن بغير اذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو آجر كل واحد منهما باذن صاحبه او آجره احدهما بغير اذنه ثم اجاز صاحبه صحت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجرة للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستيناف وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه من الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شيء ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة صار غاصبا هكذا في شرح الطحاوي * فان ركب المرتهن الدابة او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف او سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حالة الاستعمال باذنه هلك بغير شيء كذا في المبسوط * ولو اعاره غيره باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يد نفسه ولو ولدت المرهونة في يد المستعير راهنا كان او مرتهنا او اجنبيا فالولد رهن كذا في الوجيز للكردري * وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى

لو اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده كذا في المحيط * ولو كان الرهن مصحفا او كتابا ليس له ان يقرأ فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرأ فيه كان عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا في السراجية * رهن مصحفا وامر بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا في الوجيز للكردري * ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه وقد ذكر بعض مسائل الخاتم في كتاب العارية وان كان الرهن طيلسانا او قباء فلبسه لبسا معتادا ضمن وان حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثاني حفظ كذا في البدائع * ولو تواضعا ان ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحا فالحيلة فيه ان كان الرهن دارا ان يأذن الراهن للمرتهن ان يسكن في الدار ويبيح له ذلك على انه كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون له فيه اذنا مستقبلا ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن ارضا فاذن له في زرعها او شجرا او كرما فاباح له ثمارها او بهيمة فاباح شرب البانها فالحيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو مأذون له في ذلك اذنا مستأنفا كذا في خزانة المفتين * واذا باع احدهما اما الراهن او المرتهن الرهن باجازة صاحبه خرج من ان يكون رهنا وكذلك اذا باعه احدهما بغير اجازة صاحبه فاجاز صاحبه بعد ذلك خرج من ان يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشتري اولم يقبض فان توي الثمن على المشتري او توي بعد ما قبض منه كان توي على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس في الثمن ما كان له من الحبس في الرهن الذي يبيع الى ان يحل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القدوري وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالثمن رهن وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رح قال الطحاوي في اختلاف العلماء لم نجد في ذلك خلافا وذكر القدوري رواية بشر عن ابي يوسف رح ان المرتهن ان شرط في الاجازة ان الثمن رهن فهو رهن والا فقد خرج من الرهن وفي شرح الطحاوي ان الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة اخرى بغير اذن الراهن وانتقص اربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة

دراهم لان الدين اذا كان عشرة وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه امانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو اربعة دراهم مضمونة على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو اربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه بقي من دينه درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اثمر النخيل او الكرم وهو رهن وخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بامر القاضي او باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وان جز الثمر وقطف العنب بغير امر القاضي لا يضمن استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن كذا في المحيط * قال شمس الائمة الحلوائي هذا اذا جز كما يجز ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة * اذا حلب الغنم والابل لا ضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة او بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ من الفساد الا اذا كان ذلك بامر القاضي فحينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان بغير امر القاضي اذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن المرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فان هلك الشاة في يد المرتهن قبل ان يحضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبضه وعلى قيمة اللبن يوم شربه فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فاكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو اكل الاجنبي الولد او اللبن باذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن

المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن اكل اللبن والولد بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين واخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان اكل الراهن اللبن او الولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة ان هلك هلك هدراً لان الضمان قائم مقام اللبن او الولد ولو هلك اللبن او الولد هلك هدراً فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم كذا في فتاوى قاضيخان *

الباب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن وفي الشهادة فيه

اذا كان الدين الف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن ابي حنيفة رح ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على ان الرهن كان بالف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بالف درهم وقال الراهن رهنت احدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فالقول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها اثبتت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالبينة المثبتة اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان يقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان كذا في البدائع * رجل رهن عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها

فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت قيمتها الف درهم والدين الف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي الف درهم الا ان الراهن انكر ان تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان انكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية او قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان كان نكل يجبر على بيعها لان بيع العدل تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان اقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية الدين على الراهن هذا اذا تصادقا ان قيمة المرهونة كانت الفا وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن انتقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل من بيعها يجبر الراهن على بيعها او يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الرهن عبدا فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن الفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت اولى بالقبول كذا في البدائع * عيسى بن ابان عن محمد رح اذا كان الرهن ثوبا واذن الراهن المرتهن في لبسه فلبسه فهلك واختلفا في هلاكه في حالة اللبس او بعد ما نزعه وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن

في دعواه العود الى الرهن وعنه ايضا رهن من آخر عبدا يساوي الف درهم بالف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فان الراهن يحلف بالله مايعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة .ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات في يد المرتهن كذا في الذخيرة * اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن منخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال مالبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه و لكن قال تخرق قبل اللبس اوبعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ماعاد من الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه ابق من يد الراهن بعد ماردء عليه قال ابن سماعة قال محمد رح آخذ ببينة المرتهن كذا في المحيط * واذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين و قيمة مايدعيه الراهن اكثر فالبينة بينة الراهن كذا في الظهيرية * ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك عليّ الف درهم بغير رهن وقد رهنتك بمائتي دينار امة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم ارتهن منك فلانة وهي امتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن والمرتهن يدعي عليه حقا لنفسه ولو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف واما المرتهن فلا يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله ان يردها على الراهن فان كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما امضيت بينة المرتهن لانها ملزمة و بينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا ان تكون الامة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن ايضا كذا في المبسوط * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدت

عندي فالقول للمرتهن لانه في يده ولم يقر باخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الام والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتهن سواء شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن به عند الامام آخرا وهو قولهما كذا في الوجيز للكردري * واذا اقام الراهن بينة انه رهن عبدا يساوي الفي درهم بالف درهم وانكر المرتهن الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو اقر المرتهن والراهن بالموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود ولا يضمن الزيادة كذا في الذخيرة * الباب العاشر في رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه والاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر بيانه اذا رهن مدهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك ان كانت قيمته اكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه او من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمن قيمته وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربوا ورديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر فعند ابي حنيفة رح ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغة ما بلغت ويكون رهنا عنده وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة

خمسة اسداس المكسور ملكا له بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين وعند محمد رح ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص اكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته او كثرت اوساوت عند ابي حنيفة رح لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه وان انتقصت او زادت فكانت سبعة اوتسعة اوعشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنا عشرة ضمن خمسة اسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح افتكه بكل الدين اوضمن قيمته من جنسه على مامرّ وعند محمد رح ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او اكثر تسعة او عشرة ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثنا عشرة عنده وعند ابي يوسف رح يضمن قيمة خمسة اسداسه او يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد رح ان انتقص اكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وان كان وزنه اكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه ثلثيه والثلث امانة قلّت قيمته اوكثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه او اكثر وان كانت اقل فان كانت اقل من الدين او مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثنا عشرة ضمن قيمة خمسة اسداسه كما مرّ وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت اوكثرت عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رح ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء تركه ثلثيه بدينه واخذ منه ثلثه وان كانت اكثر عشرين فعند ابي يوسف رح ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة نصف الدين لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رح ان انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص اكثر من ذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثي المدهن بدينه واخذ الثلث وان كانت قيمته اثنا عشرة افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة او اقل من الدين

تسعة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما فصارت الاقسام ستة وعشرين فصلا لان القسم الاول وهوان يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل او اكثر فثلثة بتقدير هلاكه وثلثة بتقدير انكساره والقسم الثاني وهوان يكون وزنه ثمانية عشرة فصول لانه اما ان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او مثل وزنه او اكثر من وزنه او عشرة او اثنا عشر والقسم الثالث وهوان يكون وزنه خمسة عشر ايضا عشرة فصول لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين او اقل من وزنه مثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين فخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا في الكافي * قال محمد رح في الاصل ارتهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه عند ابي حنيفة رح على كل حال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح اذا كانت قيمة الحلقة درهم او اكثر فكذلك الجواب فاما اذا كانت قيمة الفضة التي في الخاتم اقل من درهم فان كانت نصف درهم مثلا فان بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار في الفضة التي في الخاتم ان شاء جعله بدينه وان شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم فاما اذا انكسر الفص دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بازاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وان انكسرت الحلقة فالراهن بالخيار عندهم جميعا ان كانت قيمة الحلقة درهما او اقل فان اختار الترك فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يترك عليه بالقيمة وعند محمد رح بالدين وان كان قيمته اكثر من درهم بان كانت درهما ونصفا فعلى قول ابي حنيفة رح اذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول ابي يوسف رح يترك عليه ثلثي الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رح ان اوجب الكسر نقصان نصف درهم قدر الصياغة فانه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وان اوجب الكسر نقصانا اكثر من نصف درهم يتخير الراهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا في المحيط * ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون درهما بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لان في ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا في المبسوط * ولو رهن فلوسا فكسدت فقد هلكت بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند ابي يوسف رح وفي كل موضع ملك المرتهن بعض

القلب بالضمان يميّز ويكون الباقي رهنا مع الضمان الآن في رواية عن ابي يوسف رح ولو كان الدين فلوسا فغلت لم يعتبر كذا في التاتارخانية * قال في الاصل رهن عند رجل طستا او تورا او كوزا بدرهم وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيئا لا يوزن فانه يسقط من الدين حصة النقصان واما اذا كان موزونا فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح ترك عليه بالدين وذكر قول ابي يوسف رح في هذه المسئلة مع ابي حنيفة رح قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر من قول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح في هذه المسئلة لا يستقيم على ظاهر رواية ابي يوسف رح فيما اذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط * رجل رهن رجلا بمائة درهم كر حنطة يساوي مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان اصابه ماء فعفن وانتفخ ان شاء الراهن افتكه بالدين ولا شيء له وان شاء ضمنه مثل نصف الكر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكا للمرتهن ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رح له ان يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما ملكه فضل لزمه ان يتصدق به كذا في خزانة الاكمل * الباب الحادي عشر في المتفرقات رجل رهن من آخر عبدا وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبيّنة كان له ان يضمن ايّهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه ايضا فاذا شرط الراهن والمرتهن وقت العقد ان يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن قبضه المرتهن او لم يقبضه الوجه الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح الرهن واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن اخص به كذا في المحيط * وجناية غير الرهن لا يخلوا اما ان كانت في النفس او فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلوا اما ان كان عمدا او خطأ وفي معنى الخطاء والجاني لا يخلوا اما ان كان حرا او عبدا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر فللراهن ان يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول ابي حنيفة رح وقال محمد رح ليس له الاقتصاص وان اجتمعا

عليه وعن ابي يوسف رح روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعا واما اذا اختلفا لا يقتص القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فابطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجناية خطاءًا وشبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلث سنين يقبضها المرتهن فيكون رهنا ثم ان كان الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل ردّه على الراهن وان كانت اقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا فحل سواء ويعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين الف درهم وقيمة العبد يوم الرهن الفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتله المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وان كان الجاني عبدا او امة يخاطب مولى القاتل بالدفع او بالفداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع او اكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته اقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة المقتول الفا والدين الف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على افتكاك العبد المدفوع بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتكه وان شاء تركه للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع اما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين يستوفي دينه منها وان كانت من خلاف جنسها كان رهنا حتى يستوفي

جميع

جميع دينه ويخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت الجناية فيما دون النفس فان كان الجاني حرا يجب ارشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطاء او عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع او الفداء بارش الجناية فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا واما جناية الرهن على غير الرهن فلا يخلو اما ان كانت على بني آدم او على غير بني آدم من سائر الاموال فان كانت على بني آدم لا يخلو اما ان كانت عمداً او خطاءً او في معناه فان كانت عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جنايته عمدا فاما اذا كانت خطاءً او ملحقة بالخطاء بان كانت شبه عمد او عمداً لكن القاتل ليس من اهل وجوب القصاص عليه يوجب الدفع او الفداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او دونه نحو ان كانت قيمة العبد الفا والدين الف او كان الدين الفا وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتهن اولا بالفداء واذا فداه بالارش فقد استخلصه واصطفاه من الجناية وصار كانه لم يجن اصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشيء مما فدى على الراهن وليس له ان يدفع ولو ابى المرتهن ان يفدي يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك ان اختار الفداء لانه صار قاضيا بما فدى حق المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجناية في ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمة العبد والى الدين فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين او اكثر سقط الدين وان كان الفداء اقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين او اكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان الفداء قدر الدين او اكثر وقيمة العبد اقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط اكثر منها وان كان بعضه مضمونا والبعض امانة بان كانت قيمة العبد الفين والدين الفا فالفداء عليهما جميعا ومعنى خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضاء بالدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطب بذلك اما ان اجتمعا على الدفع واما ان اجتمعا على الفداء واما ان اختلفا فاختار احدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا تخلو اما ان كانا حاضرين او غائبين واما ان كان احدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا فقد سقط دين المرتهن وان اجتمعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد من الجناية

ويكون رهنا كما كانت وكان كل واحد منهما متبرعا لا يرجع بما فدى وان اختلفا فاراد احدهما الفداء والآخر الدفع فايهما اختار الفداء فاختياره اولى ثم ايهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ان كان الذي اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الارش بقي العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبة العبد من الجناية بالفداء فصار كانه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتان في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وان كان الذي يختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان اقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فاما اذا كان احدهما حاضرا فليس له ولاية الدفع ايهما كان سواء كان الراهن او المرتهن فان كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عند ابي حنيفة رح وله ان يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له ان يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند ابي يوسف ومحمد رح كان المرتهن متبرعا في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن. هذا اذا جنى الرهن على اجنبي فاما اذا جنى على الراهن او المرتهن فجنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال واما على ماله فهدر واما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند ابي حنيفه رح وعند ابي يوسف ومحمد رح معتبرة يدفع او يفدي ان رضي به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما في الدفع او الفداء من سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا اطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله

هذا اذا جنى على نفس المرتهن واما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فجنايته هدر اجماعا وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية اصلا واما جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن فلا شك انها معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بني آدم واما جنايته على سائر الاموال بان استهلك مالا يستغرق رقبته فحكمها حكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع لو قضى الراهن او المرتهن دينه فاذا قضى احدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفداء ومن جنايته على بني آدم سواء وانه اذا قضى المرتهن يبقى دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته من الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان كما لوفداه من الجناية وان ابى المرتهن ان يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضي دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه وفاء بدين الغريم واما ان لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون اكثر منه واما ان يكون اقل منه فان كان مثله او اكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كانه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه دين فيه فبقي رهنا ثم ان كان الدين قد حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه امسك ان استوفى دينه وان كان الدين لم يحل امسكه بما بقي من دينه الى ان يحل هذا اذا كان كل العبد مرهونا فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك وان لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم اخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر الى ما بعد العتق ولا يرجع به على احد واذا اعتق وادى ما بقي لم يرجع بما ادى على احد وكذلك حكم جناية ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جناية الام سواء في انه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كما في الام الا ان ههنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخير الراهن بين ان يبيع الولد وبين ان يستخلصه بقضاء

الدين فان قضى الدين بقي الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط من دين المرتهن شيء هذا الذي ذكرنا حكم جناية عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن واما حكم جناية الرهن على الرهن نوعان جناية على نفسه وجناية على جنسه واما جنايته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة اما جناية الرهن على جنسه فضربان جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها اما جناية بني آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين فجنى احدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلو اما ان كانا رهنا في صفقة واحدة واما ان كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة فجنى احدهما على صاحبه فنقول جنايته لا يخلو من اربعة اقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وجناية الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحد وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه بيانه اذا كان الدين الفين والرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه او جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل ارشها او كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ويتحول قدر ما سقط الى الجاني وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كان المجني عليه هلك بآفة سماوية ولو كان الدين الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا واذا قتل احدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجني عليه وجناية القدر المشغول والمشغول او المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه الى الجاني وذلك مائتان وخمسون وقد كان في جانب الجاني خمسمائة فكان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ احدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين في العين الى الفاقئ فيصير الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين وبقي المفقوء عينه رهنا بمائتين وخمسين وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفا وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما الآخر يعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية

الجناية بخير الراهن والمرتهن فان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ماكان في القاتل من الدين وان شاء افديا القاتل بقيمة المقتول ويكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفين وقيمة كل واحد منهما الف وقتل احدهما الآخر فان دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين في القاتل فان قالا نفدي فالفداء كله على المرتهن فاذا حل الدين دفع الراهن الفا واحدة وكانت الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف اذا كان قتله ولو فقأ احدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه او افدياه فان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وان دفعاه بطل ماكان فيه من الدين وكان الفداء رهنا مع المفقوء عينه فان قال المرتهن انا لا افدي ولكن ادع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ماكان من المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضي المرتهن بهذه الجناية صار هدرا وان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن لا افدي كان للراهن ان يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا في البدائع * وان ابى الراهن ان يفدي وقال المرتهن انا افدي بجميع الارش فدى وكان متطوعا لا يلحق الراهن مما فدى عنه شيء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه كذا في المبسوط * واذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفيا دينه بالفداء ثم اختلف مشائخنا انه يرد الالف المستوفاة بالفداء والمستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه ابو جعفر يرد الالف المستوفاة بالهلاك لان الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشائخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قبض كذا في محيط السرخسي * المرهونة اذا ولدت ولدا فقتل انسانا خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فان فدى فهو رهن مع امه على حاله فان اختار الدفع فقال المرتهن انا افدي فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان فخوطب الراهن البيع واداء الدين كذا في الظهيرية * واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنى الولد على الراهن او على ملكه فلا شيء في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من ان يدفعا او يفديا فان دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا

في المبسوط * عبد مرهونة بالف قيمتها الف ولدت ولدا قيمته خمسمائة فقتلهما عبد قيمته الف ودفع بهما فاعور يفتكه الراهن باربعة اسباع الدين وذهب ثلثة اسباعه لان الام لما ولدت انقسم الدين عليهما اثلاثا ظاهرا على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما اثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الانفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور الى النصف اعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل الولد سهما والام ستة اسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلثة وبقي في الام ثلثة وفي الولد سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة اسهم وذهب من الدين ثلثة اسباعه فلهذا قال محمد رح يفتكه باربعة اسباع الدين كذا في الكافي * ولو ان رجلا جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من ذلك الجناية فله ان يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة ولو كان القطع عمدا في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة وكذا الموهوب ثم رجع فيه او باع فرد بعيب بقضاء قاض كذا في التاتارخانية * ولو ارتهن شيئا من رجلين واحدهما شريكه في الدين لم يجز الا اذا كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهنا عينا ثم رد احدهما لم يجز ولو اقر احد المرتهنين انه كان تلجئة بطل عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح في حصة الآخر ولو رهنا عبدا بينهما بدينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهنا بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك كذا في التاتارخانية * رهن المفاوض وارتهانه بغير اذن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه ان ينقضه ولو اعار متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه المفاوض خلافا لصاحبيه كذا في خزانة الاكمل * واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه واذا رهن احد شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما ادناه وقبض لم يجز على شريكه فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرد المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل واحد

منهما برأيه فيها فما رهن احدهما او ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا في المبسوط * ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة باذن رب المال جاز والدين عليهما وان لم يأمره به فهو على المضارب كله اما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب شيئا منها لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على رأس المال لم يجز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كانه استهلكه او باعه فاكل ثمنه كذا في خزانة الاكمل * استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بآفة سماوية اخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرد عليه فله ذلك وان كان اعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا في الذخيرة * اعار ثوبا ليرهن فلا يخلو اما لم يسم له شيئا او سمى له مالا او عين له مكانا او متاعا او شخصا فان اعار ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهن باي قدر وباي نوع شاء وان سمى له مقدارا فرهن باقل او اكثر او بجنس آخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه باقل مما سمى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين او اكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون امانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه ان يجعل كله مضمونا واما اذا رهنه باكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب اقل من المسمى لم يضمن بان اعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن واما اذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها واما اذا اعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو اعاره ليرهنه في الكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلفا في الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما انهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن بما قضى لانه مضطر في قضائه لاحياء حقه

وملكه هلك عند المستعير قبل الرهن وبعد الافتكاك لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال واعطيتك الثوب واقام البينة وقال الراهن بل قضيت المال وهلك الثوب واقام البينة فالبينة بينة الراهن فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو اصابه عيب ذهب الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه لرب الثوب كذا في خزانة الاكمل * وفي الفتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المعير منه الا ان يقضي جميع الدين ولو استعار الراهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه الى نصيب احدهما ولو آجره المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فللمعير ان يضمن ان شاء الراهن وان شاء المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن الراهن للمعير كذا في التاتارخانية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيلا قبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه الا ان يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الاكمل * ولو استعار امة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن او المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما ويكون المهر على الواطئ لان الوطئ في غير الملك لا ينفك من حد او مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة او اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط * رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا فطلب المرتهن من القاضي ان يبيعها بدينه وابى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وابى المرتهن ذلك فانه ينظران كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن وان كان فيه ازالة يده على المرهون وان لم يكن في ثمنها وفاء بالدين لا يباع بدون

بدون رضى المرتهن فان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت في الدين واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما اخذه المرتهن وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين ويأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا فيما اذا اراد ذلك حال حيوته وابى المرتهن كذا في المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب باداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب او المدفوع اليه فيرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين ولو ان رجلا عنده وديعة انسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن او المرتهن لاينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبداً لغيره فعاقدا عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان * ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند ابي حنيفة رح كسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة اوكان الدين في ردته باقرار منه اوببينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة ايضا فهو بما فيه وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل ولو استدان دينا في ردته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن قيمته ان هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيما مع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة كذا في المبسوط * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد اقر بالرق عند الرهن لايرجع المرتهن بدينه عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امرأة بالف

ورهن عندها بالمهر عبدا تساوي الفا فهلك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول بها لا شيء عليها وان هلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فهلك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها كان عليه رد مازاد على متعة مثلها كذا في خزانة المفتين * دخل خانا فقال الخاني لا ادعك تنزل حتى تعطيني شيئا فدفع وهلك عنده ان رهنا لاجل البيت فهو بما فيه وان لاجل انه سارق يضمن قال الفقيه انه لا يضمن في الوجهين لانه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردري * هشام عن محمد رح قال كل شيء يضمن في الغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه بحساب ذلك وكل شيء لا يضمن بالغصب فانه لا يضمن المرتهن من ذلك ولو غصب غلاما شابا فشاخ في يده فانه يضمن النقصان كذلك في الرهن يذهب بالحساب كذا في الظهيرية * ولو امرد فالتحى لا يضمن بخلاف مالو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها حيث يضمن لانه نقصان كذا في الوجيز للكردري * رجل رهن فروا قيمته اربعون درهما بعشرة فاكله السوس وصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية * واذا كان لرجل على رجل الف درهم رهنه بها عبدا يساوي الفين وقبضه المرتهن ثم اقر المرتهن ان الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ المرتهن وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه اقر ان لرجل عليه دين الف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بالف درهم ولو اقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه ويوفي المرتهن حقه فباعه العدل بالفي درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك الف درهم واعطى الراهن الف درهم فان اجاز المقر له البيع اخذ الالف التي اخذها المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على اخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه اقر ان العبد قد استهلك لرجل الفي درهم والمسئلة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له اجاز البيع او لم يجز كذا في المبسوط * رهن عبدا بالف فسفر

العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم افتك الراهن واخذ العبد فهو على اربعة اوجه اما ان وقع فيها دابة ثم دابة اووقع فيها انسان ثم انسان او وقع فيها انسان ثم دابة اووقع فيها دابة ثم انسان فان وقع فيها دابة ثم تلفت تساوي الفا فالعبد يباع في الدين الآن يفديه المولى فان بيع بالف واخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان وقع في البئر دابة اخرى قيمتها الف يشارك صاحب الدابة الاولى و يأخذ نصف ما اخذه ولا يرجع الاول على الراهن بشيء واما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فان تلف فيها انسان آخر بعدما دفع العبد فولي الثاني يشارك الاول في العبد فاما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدمه هدر واما اذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد او تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا ولو وقعا معا فدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا هذا عبدان حفرا بئرا في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعا به ثم وقع احدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما قاما مقام العبد الاول واخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بان ذهب عينه او شلت يده سقط نصف الدين كذا في محيط السرخسي * ولو حفر المغصوب المرهون بئرا في الطريق او وضع حجرا في الطريق ثم رده الغاصب على المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبدك او افده فاي ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فان كان الغاصب مفلسا او غائبا رجع على المرتهن بما قضاه اذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه او افده بعشرة آلاف ولو امره المرتهن ان يحفر بئرا في فنائه فعطب فيها الراهن او غيره فعلى عاقلة المرتهن وان كان الراهن امره بذلك في فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو امره الراهن او المرتهن ان يقتل رجلا فقتله فدفع به فعلى الآمر قيمته فيكون رهنا مكانه وكذا لو بعثه ليسقي دابة فاوطأت انسانا فايهما بعث باذن صاحبه فيؤاخذ الباعث بالدفع كذا في خزانة الاكمل * واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بالف وقيمته الف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن او يفدي بمنزلة ما لو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن فان فداه فهو رهن على حاله واخذ المرتهن

العبد الاعمى فكان له مكان ما ادى من الفداء وان دفع العبد الرهن واخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف وان وقع فى البئر آخر اشتركوا فى العبد الحافر بحصة ذلك او يفديه مولاه الذي عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء كذا فى المبسوط * ولو قال الآخر ما بعت فلانا فقيمته علي واعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز كذا في خزانة المفتين * رجل كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بامر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عينا من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم يحل بعد رجل كفل بدين عن انسان بامره ثم ان المكفول عنه رهن عينا بالدين المكفول به من الكفيل قبل اداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما الف على رجل فارتهنا منه ارضا بدينهما وقبضاها ثم قال احد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في ايدينا تلجئة قال ابويوسف رح يبطل الرهن وقال محمد رح لا يبطل الرهن ويبرأ عن حصته والرهن على حاله كذا فى الظهيرية * مرهونة بالف قيمتها الف ولدت ولدا يساوي الفا فقتلتها امة تساوي مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته الف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءاً وذلك اثنان وعشرون درهما وثلثة ارباع درهم ناقصا بجزء من اربعة واربعين جزءاً من درهم ويؤدي ما بقي وهي تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجزء من اربعة واربعين جزءاً من درهم بيانه ان الام ولدت ولدا قيمته الف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي الف ايضا فلما قتلتها امة قيمتها مائة ودفعت بها بقي ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحما ودما كان الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة ولدها وهي الف فصار نصف الدين على احد عشر فصار نصف الدين فى الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما فى القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين سهما اثنان وعشرون فى الولد الثاني وسهمان فى القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رح ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين كذا فى الكافي *

الباب الثاني عشر في الدعاوي فى الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل منهما يدعي انه رهن منه بالف درهم وقبض منه فهذه المسئلة على وجهين

على وجهين الاول ان تقع الدعوى حال حيوة الراهن وانه على ثلثة اوجه الاول ان يكون الرهن في يد احد المدعيين وفي هذ الوجه ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالرهن لذي اليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا خارجا كان اوذا اليد كما في دعوى الشراء الوجه الثاني اذا كان الرهن في ايديهما الوجه الثالث اذا كان الرهن في يد المرتهن وفى الوجهين جميعا ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا او ارخا تاريخا على السواء فالقياس ان لا يقضى بشيء من الرهن لواحد منهما وفى الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه وبالقياس نأخذ هكذا ذكر في رواية ابي سليمان رح وفي رواية ابي حفص رح انه لا يقضى لواحد منهما بشيء من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وماذكر في رواية ابي سليمان اصح الوجه الثاني ان تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلثة اوجه ايضا وفى الوجوه كلها ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء ففيما اذا كان الرهن في ايديهما او في يد الراهن فالقياس ان لا يقضى لواحد منهما بشيء وهما اسوة للغرماء وبالقياس اخذ ابويوسف رح وفى الاستحسان يقضى لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى نصف دين كل واحد منهما فان فضل شيء من الثمن من نصف دين كل واحد منهما يصرف الفاضل الى سائر الغرماء والى الراهن بالحصص وبالاستحسان اخذ ابوحنيفة رح وقول محمد رح مضطرب فى الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الرهن من واحد واما اذا ادعيا الرهن من اثنين واقاما البينة والرهن في يد احدهما فهذه المسئلة على اربعة اوجه الوجه الاول ان يكون الراهنان غائبين راهن الخارج وراهن ذى اليد وفي هذا الوجه يقضى بالرهن لذى اليد وان ارخا مع ذلك وتاريخ الخارج اسبق وان كان الراهنان حاضرين يقضى به رهنا للخارج وان كان احد الراهنين حاضرا والآخر غائبا فانه لا يقضى للخارج مالم يحضر الراهن الآخر فاذا حضر الآن يقضى كذا فى المحيط * عبد عند رجل ادعاه رجل انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بالف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضى به للمدعي لان صاحب اليد انتصب خصما له لان كل واحد منهما يدعى الملك لنفسه فى العبد فاذا اقضى به للمدعى ذكرانه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن

هذا العبد رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه او استعاره او استأجره مني واقام على ذلك بينة فاني ادفع العبد اليه هكذا ذكر محمد رح في الاصل قال شمس الائمة السرخسي رح القاضي لا يقضي له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين فليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضي بان وصول هذا العين الى يد ذي اليد كان من جهة المدعي بالغصب او الاجارة او الاعارة كما شهد به شهوده فيقضي له بحق الاسترداد وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف مالم يدع على ذي اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصما له كذا في التاتارخانية *

وفي حيل الخصاف رجل في يديه رهن والراهن غائب واراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينة على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف ان البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رح في دعوى الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض مواضع رهن الاصل وشرط حضرة الراهن لسماع هذه البينة والمشائخ فيه مختلفون بعضهم قالوا ما ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع غلطا من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشائخنا رح قالوا في المسئلة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية اخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال شمس الائمة السرخسي رح في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال رح وقد اجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة واقام البينة انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن واذا قال الراهن رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك واقام البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعي الراهن انه رهنه اكثر واقاما البينة فالبينة بينة الراهن ولو قال المرتهن رهنتني العبد والثوب جميعا وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن واذا اقام الراهن البينة انه رهن عند هذا الرجل عبدا يساوي الفين بالف وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن بقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك الف درهم ويرد الباقي على

الراهن ولواقر المرتهن وادعى الموت فلا ضمان عليه لانه امين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي بخمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوي الفين والذي احضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك وقضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى روايه كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وان كان الرهن هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي ببينة المديون باتفاق الروايات لان جحود المرتهن لرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن ان يحمل فسخا للرهن فيجعل انكار العقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا واقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشائخ بلخ رح قالوا تاويله اذا شهد الشهود على اقرار المرتهن انه رهن منه شيئا وقبض اما اذا شهد الشهود انه رهن شيئا مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد بينة انه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع اولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضاء المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن ويجعل كانه رهن اولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة * ولو ادعى الراهن الرهن واقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه اخذت ببينة الهبة ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض واقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن اخذت ببينة المشتري الا ان يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا الا ان يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان اولا ولو كان في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة واقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن اولى به الا ان يقيم الآخر البينة ان القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط * واذا ادعى المستودع او المضارب هلاك المال وادعى رب

المال عليهما الاستهلاك وتصالحا [illegible] رهنا فهلك لم يضمن في قول ابي يوسف رح ويضمن في قوله الآخر وهو قول محمد رح كذا في التاتارخانية ناقلا عن التجريد * اذا استودع لرجل ثوبا ثم رهنه اياه ثم هلك قبل ان يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان اقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك واقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه للرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين كذا في المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وادعى المرتهن عليهما رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فان لمدعي الرهن ان يحلف الذي لم يقم عليه البينة فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لانا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا في المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة واقام البينة وانكر المرتهن الآخر وقال لم ترهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح اقضي به رهنا واجعله في يد المرتهن الذي اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي اقام البينة ماله اخذ الرهن فان هلك ذهب نصيب الذي اقام البينة من المال فاما نصيب الآخر لا يثبت بالاتفاق لانه اكذب شهودا بجحوده كذا في المبسوط * واذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه وقبضه ورهنه ثم ان رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل ان ارهنه وقال رب الثوب هلك بعد ما رهنته قبل ان تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وان هلك الثوب في يد المرتهن في هذه المسئلة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال الراهن امرتني ان ارهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن ويبرئ عن ضمان القيمة واذا شهد احد الشاهدين على الرهن

على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة رح ولا يقضى
بالرهن اصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وان شهد احدهما بمائة والآخر بمائة
وخمسين ان كان المرتهن يدعى المائة لا تقبل شهادتهما وان كان المرتهن
يدعى المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن
بمائة وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط *